سلسلة التحقيقات العلمية (٤٠)
إصداراتنا الرقمية (١٠٢)

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث
عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي
ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان - الأردن

الجزء السادس

العتق والأيمان والحدود والأشربة والسرقة

مركز أنوار العلماء للدراسات

Maktaba Tul Ishaat

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاون لوڈ کریں۔ ہم روزانہ کی بنیاد پر اس میں مزید نئے کتب شامل کر رہے ہیں نئے شامل شدہ کتب لیے روزانہ ہمارے پلے سٹور اور ویب سائٹ کو باقاعدگی سے چیک کیا کریں۔

اپنی کتاب کو ہمارے ویب سائٹ پر شائع کرنے کے لیے رابطہ کریں

تفاسیر	خطبات	منطق
احایث	سیرت	معانی
فقہ	تاریخ	تصوف
سوانح حیات	صرف	تقابل ادیان
درس نظامی	نحو	تجوید
لغت	فلسفہ	نعت
فتاوی	حکمت	تراجم
اصلاحی	بلاغت	تبلیغ ودعوت
آڈیو دروس	مناظرے	تمام فنون

maktaba.tul.ishaatofficial@gmail.com

تحفة الأخيار على...

... الاختيار لتعليل المختار

الطبعة الرقمية الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

حقوق الطبع محفوظة

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764
البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيُّ

(ولد سنة ٥٩٩ ـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء السّادس

(العتق والأيمان والحدود والأشربة والسّرقة)

مركز أنوار العلماء للدراسات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ العتق

وهو في اللُّغةِ: القُوَّةُ، يُقال: عَتَقَ الطَّائر إذا قَوِي على الطَّيران، وعِتاقُ الطَّير: كَواسِبُها؛ لقوَّتِها على الكَسْب، وعَتَقَت الخَمْرُ: قَوِيت واشتدَّت.

ويُستعمل للجَمال، يُقال: فَرَسٌ عتيقٌ: أي رائعٌ جميلٌ، وسُمِي الصِّديق عَتِيقاً لجَماله.

ويُسْتَعْمَلُ للكَرَم، ومنه: البَيْتُ العتيق: أي الكَريم.

ويُستعمل للسَّعة والجُودة، ومنه: رِزْقٌ عاتِقٌ: أي جيدٌ واسعٌ.

وفي الشَّرع: زَوالُ الرِّقِّ عن المملوكِ، وفيه هذه المعاني اللُّغوية، فإنّه بالعِتْقِ يَقْوَىٰ على ما لم يكن قادراً عليه قبله من الأقوال والأفعال، ويورثُه جمالاً وكرامةً بين النَّاس، ويَزول عنه ما كان فيه من ضِيق الحَجر والعُبُوديّة، فيَتَسِعُ رِزقُه بسببِ القُدْرة على الكَسْب.

والحريةُ: الخلاصُ، والحُرُّ: الخالصُ، ومنه طينٌ حُرٌّ: خالِصٌ لا رَمْلَ فيه، وأرضٌ حُرّةٌ: خالصةٌ من الخراجِ والشَّوائبِ.

والتَّحريرُ: إثباتُ الحُريّة، وهو الخلوصُ في الذَّات عن شائبةِ الرِّق.

والرِّقُّ في اللُّغة: الضَّعفُ، ومنه ثوبٌ رقيقٌ، وصَوتٌ رَقيقٌ: أي ضعيفٌ.

وفي الشَّرع: ضَعْفٌ مَعْنَويٌّ، وهو العَجْزُ عمّا يَقْدِرُ عليه الحرُّ من الولايات والشَّهادات، والخُروجُ إلى الحجِّ والجِهادِ وصَلاةِ الجُمُعةِ والجنائزِ وغيرِها من العبادات.

وبالإعتاق والتَّحرير تَثْبُتُ له القوَّةُ على هذه الأفعال، وتُخلصه عن شوائب الرِّقّ والإذلال.

وقال القُدُوريّ ﷺ: العتقُ إسقاطُ الحَقِّ عن الرِّقّ، والحقوقُ تَسْقُطُ بالإسقاطِ، فإسقاطُ الحقِّ عن الرِّقِّ عتقٌ، وعن استباحةِ البُضْع طلاقٌ، وعن الدُّيونِ براءةٌ، فإنّه إذا أَسْقطَ حَقَّه عن هذه الأشياءِ لم يَبْقَ شَيءٌ يحتاج إلى النَّقل فيَسْقُطُ.

ولا كذلك الأَعيان، فإنّه لا يَصِحُّ إسقاطُ الحقِّ عنها؛ لأنَّ العينَ بعد الإسقاطِ تَبْقَى غيرَ مُنْتَقلةً(١)، فلا يَسْقُطُ حَقُّهُ.

وهو قضيّةٌ مشروعةٌ وقربةٌ مندوبةٌ.

أمّا شرعيتُها؛ فلقوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ}، وقال: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ}[النساء: ٩٢]، كلَّفنا بتحريرِ الرَّقبة، ولولا شرعيَّته لَمَّا كلفناه؛ إذ تكليفُ ما ليس بمشروعٍ قَبيحٌ.

---

(١) أي تبقى موجودة؛ لأن الإسقاط خاص بالديون لا بالأعيان.

والنَّبيُّ ﷺ وأصحابُه أَعتقوا⁽¹⁾.

والإجماعُ على شرعيَّتِهِ.

وأمّا النَّدبيّةُ؛ فلقوله تعالى: {فَكُّ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ} [البلد: ١٣]، والنَّدبيّةُ تدلُّ على المشروعيَّة أيضاً، وروى ابنُ عبَّاس أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أيّما مؤمن أعتق مؤمناً في الدُّنيا أَعْتَقَ الله بكلِّ عضو منه عضواً منه من النّار»⁽²⁾، وسأل أعرابي رسول الله ﷺ فقال: «علمني عملاً يدخلني الجنّة، فقال: لئن أقصرت الخطبة لقد عرضت المسألة، أعتق النَّسمة وفكّ الرَّقبة، قال: أليسا واحداً؟ قال: لا، عتق الرَّقبة أن تنفرد بعتقها، وفكّ الرقبة أن تعين

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه، «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها» في صحيح البخاري٧: ٦.

وعن سلمة بن الأكوع، قال: «كان للنَّبيِّ ﷺ غلام يُقال له: يسار، فنظر إليه يحسن الصلاة فأعتقه» في المعجم الكبير٧: ٦.

وعن عروة رضي الله عنه: «أعتق أبو بكر مما كان يعذب في الله سبعة: عامر بن فهيرة وبلالاً ونذيرة وأم عبيس والنهدية وأختها وحارثة بن عمرو بن مؤمل» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٣٤٩.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أيما مؤمن أَعتق مؤمناً أَعتق الله بكلِّ عضو منه عضواً منه من النار» في المعجم الكبير١٠: ٢٧٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «أيما رجل أعتق امرأ مسلماً، استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار» في صحيح البخاري ٣: ١٤٤، وصحيح مسلم ٢: ١١٤٨.

في ثمنها»(١).

ثمّ العِتقُ قد يَقَعُ قُربةً ومُباحاً ومَعصيّةً، فإن أعتقه لوجهِ الله تعالى أو عن كفّارةٍ، فهو قربةٌ، وإن أَعتقه من غيرِ نيّةٍ أو أَعتقه لفلانٍ، فهو مباحٌ وليس بقربةٍ، وإن أَعتقه للصَّنم أو للشَّيطان فهو معصيّةٌ.

ويُستحبُّ أن يَكتُبَ له كتاباً بالعِتْق، ويَشْهدَ عليه به تَوثقاً وخَوفاً من التَّجاحد.

(ولا يقعُ إلا من مالكٍ قادرٍ على التَّبرُّعات).

أمّا الملكُ؛ فلقوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملكه ابنُ آدم»(٢)، وكذلك إذا أضافه إلى ملكِهِ كما مَرَّ في الطَّلاق، وأمَّا كونُه قادراً على التَّبرُّعات؛ فلأنّه تَبَرُّعٌ.

---

(١) فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال: «جاء أعرابيّ إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، علمني عملاً يُدخلني الجنة، قال: لئن كنت أقصرت الخطبة، فقد أعرضت المسألة: أعتق النسمة، وفك الرقبة، قال: أو ليستا بواحدة؟، قال: لا، عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعطي في ثمنها، والمنحة الوكوف والفيء على ذي الرحم القاطع، فإن لم تطق ذاك، فأطعم الجائع، واسق الظمآن، ومر بالمعروف، وانه عن المنكر، فإن لم تطق ذلك، فكف لسانك إلا من خير» في صحيح ابن حبان٢: ٩٧، ومسند أحمد٣٠: ٦٠٠.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» في سنن الترمذي٣:

قال: (**وألفاظُه: صريحٌ وكنايةٌ**.

فالصَّريحُ: يَقعُ بغيرِ نِيّةٍ)، كما قُلنا في الطَّلاق، (**وهو قولُه: أَنتَ حُرٌّ، أو مُحَرَّرٌ، أو عَتِيقٌ، أو مُعْتَقٌ**) وإن نوىٰ به الخُلُوص والقِدَم صُدِّق دِيانةً لا قَضاء؛ لأنّه خلافُ الظَّاهر، وهو يحتملُه.

(و)قوله: (**أُعتقتُك، أو حرَّرتُك**) صَريحٌ أيضاً.

(و)كذلك (**هذا مَولاي، أو يا مَولاي، أو هذه مَولاتي**)؛ لأنّه يُستعملُ في المعتِق والمعتَق، فإذا انتفىٰ أحدُهما ثَبَتَ الآخر ضرورةً.

ولو نَوَىٰ النُّصرة والمَحبّة صُدِّق دِيانةً لا قَضاء؛ لما بيَّنّا.

ولو قال: أنتَ حُرٌّ من هذا العمل، أو أنتَ حُرٌّ اليوم من هذا العمل عَتَق قَضاء؛ لأنّه متىٰ صار حُرّاً في شيءٍ صار حُرّاً في كلِّ الأَشياءِ؛ لأنّ الحُرِّيّةَ لا تتجزّأ.

(**ويا حُرُّ، ويا عَتيق**) صَريحٌ أيضاً، (**إلا أن يَجْعَلَ ذلك اسماً له، فلا يَعْتَقُ**) إلا أن يُريد به الإنشاءَ.

قال: (**وكذلك إضافةُ الحريّة إلى ما يُعبَّر به عن البَدَن**)، وهو كالطَّلاق في التَّفصيل والحُكم والخِلاف والعِلّة.

٤٨٦، وقال: حسن صحيح، ومسند أحمد٢: ١٩٠، وسنن سعيد بن منصور١: ٢٨٦، وينظر: نصب الراية٤: ٤٤.

ولو أعتق جزءاً شائعاً كالثُّلثِ والرُّبع عَتَقَ ذلك الجُزءُ عند أبي حنيفة ﵁، ويَسْعَى العبدُ في الباقي.

وعندهما: يَعْتِقُ كلُّه على ما نُبيِّنُه.

ولو قال: بعضُكَ حُرٌّ أو جزؤك عَتَقَ كلُّه عندهما.

وعند أبي حنيفة ﵁: يؤمر بالبيان.

ولو قال : دمُك حُرٌّ فيه روايتان.

وعن أبي يوسف ﵁ لو قال لأَمتِهِ: فَرْجُك حُرٌّ من الجماع عَتَقَت.

ولو قال لعبده: فرجُك حرٌّ يَعْتِقُ، وقيل: لا يَعْتِقُ؛ لأنَّ فرجَ المرأةِ يُعبَّرُ به عن جميع البَدن لا فرج الرَّجل، قال ﷺ: «لعن الله الفروج على السُّروج»⁽¹⁾، والمرادُ النِّساء، وفي الإِسْتِ⁽²⁾ والدُّبر الأصحُّ أنه لا يَعْتَقُ؛ لأنّه لا يُعبَّر به عن البَدَن.

وفي العُنُق: روايتان.

---

(١) ذكره صاحب الهداية٤: ١٤، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج»، قال ابن حجر في الدراية ص٧٠: أخرجه ابن عدي بإسناده ضعيف.

(٢) الإست: العجز، ويراد به حلقةُ الدُّبر، كما في المصباح١: ٢٦٦.

وممَّا يُلحق بالصَّريح قوله لعبدِه: وهبتُ لك نفسك، أو بعتُك نفسَك، فإنّه يَعتَقُ بغير نيّةٍ قَبل العبدُ أو لم يُقْبل؛ لأنّ ذلك يقتضي زوال الملك إلى العبد، فيَزولُ ملكُه بإزالتِهِ صَريحاً، فلم يكن صَريحاً في العِتْق؛ لأنّه ليس بموضوعٍ لغة، لكنّه ملحقٌ بالصَّريح من حيث إنّه يقع بغير نيّة، وإنّما يملك العبد النَّفسية دون الماليّة؛ لأنّه بغير عِوَض، فيكون إعتاقاً، فلا يحتاج إلى القَبول، حتى لو قال له: بعتُ منك نفسك بكذا، افتقر إلى القَبول لمكان العِوض.

(**والكناياتُ تحتاج إلى النِّيَّة**)؛ لاحتمالِ اللفظ العِتْق وغيره، فلا يتعيَّن أحدُهما إلا بالنية كما قُلنا في الطَّلاق.

(**وذلك مثل قوله: لا ملكَ لي عليك، ولا سبيل لي عليك، ولا رقَّ، وخرجتَ من ملكي**)؛ لأنَّه يحتمل لا ملكَ لي عليك؛ لأنّي بعتُك أو وهبتُك، ويحتملُ لأنّي أَعتقتك، وكذا سائرُها فاحتاج إلى النِّيَّة.

وكذا خليتُ سبيلَك، ولا سبيلَ لي عليك؛ لأنّ نفي السَّبيل يكون بالبيع، ويكون بالكتابة، ويكون بالعتق فلا يتعيَّن إلاّ بالنِّيَّةِ.

(**وكذا لو قال لأَمتِهِ: أَطْلَقْتُك**)؛ لأنّه بمعنى خليتُ سبيلَك.

(**ولو قال: طَلَّقتُك لا تَعْتَقُ وإن نَوَى**)، وكذلك سائرُ ألفاظ صريح الطَّلاق وكناياته؛ لأنّ ملكَ اليمين أقوى من ملك النِّكاح، وما يُزل الأقوى يُزل الأُضعف بطريق الأولى، أمَّا ما يكون مُزيلاً للأضعف لا يَلزم أن يكون

مُزيلاً للأقوىٰ، ولأنّ العتقَ إثباتُ للقوَّة علىٰ ما قدَّمناه، والطَّلاقُ رفعُ القَيدِ، وبين الإثبات والرَّفع تضادٌّ، ولأنّ صَريَح الطَّلاق وكناياته مُستعملةٌ لحرمةِ الوطء، وحرمةُ الوطء تُنافي النِّكاح، ولا تُنافي المملوكيّة، فلا يقعُ كنايةً عنه.

ولو قال لأمته : أنتِ حرٌّ أو لعبده : أنتَ حرّةٌ لا تعتق إلا بالنِّيَّة؛ لأنه ليس صريحاً فيه.

ولو قال: لا حقّ لي عليك يعتق إذا نَوىٰ، ورُوِي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الحَقَّ عبارة عن الملك فكأنّه قال: لا ملك لي عليك.

ولو قال: أنتَ لله، أو جعلتُك خالصاً لله، رُوِي عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه لا يَعْتقُ؛ لأنّ الأشياءَ كلَّها لله تعالىٰ بحكم التَّخليق.

وعنهما: أنّه يَعْتقُ؛ لأنّ الخلوصَ لله تعالىٰ لا يتحقَّق إلا بالعتق.

قال: **(وإن قال هذا ابني أو أبي أو أُمي عَتَقَ)**.

وكذلك قوله: هذا عمّي أو خالي، ثمّ إن كان العبدُ يصلح والداً أو ولداً، وهو مجهول النَّسب يثبت نسبُه أيضاً؛ لأنّ له ولاية الدَّعوة، والعبدَ محتاج إلىٰ النَّسب، فيثبتُ ويَعْتَقُ بالإجماع، وإن كان لا يَصلحُ والداً في قوله: هذا أبي بأن كان أَصغر منه، ولا ولداً في قولِه: هذا ابني بأن كان أَكبر منه، أو مُقارِنه عَتَقَ أيضاً عَمَلاً بمجاز اللفظ، وهو الحريّةُ عليه من حين ملكه، ولا يثبتُ النَّسب لتعذُّره.

وقال أبو يوسف ومحمد ﭭ: لا يعتِقُ؛ لأنّه كذبٌ، فصار كقولِهِ: أعتقتُك قبل أن أُخْلَقَ.

ولأبي حنيفة ﭬ: أنّه إن تَعَذَّرَ العملُ بحقيقتِه أَمْكَنَ العملُ بمَجازه؛ لأنّ الحريّةَ ملازمةٌ للبنوَّة في المملوك، والملازمةُ من طَريقِ المجاز تحرُّزاً عن إلغاءِ كلام العاقل، بخلاف ما ذُكر؛ لأنّه لا وجه للمَجاز فيه، فتَعيَّنَ الإلغاءَ.

ثمّ قيل: لا يُشترطُ تَصديقُ العبد؛ لأنّ إقرارَ المالكِ على مملوكِه يَصِحُّ من غير تصديقِهِ.

وقيل: يُشْتَرطُ التَّصديقُ فيما سِوى دعوة البُنوّة؛ لأنّ غيرَ البُنوّة حملُ النَّسب على غيره، فيكون دعوى على العبد يَلزمه بعد الحريّة، فيشترطُ تصديقُه.

وإن كان العبدُ معروفَ النَّسب لا يَثْبُتُ نسبُه منه للتَّعذُّر، ويَعتقُ عملاً بما ذكرنا من المجاز.

(**ولو قال: هذا أَخي لم يَعتَق**) في ظاهرِ الرِّواية؛ لأنّه يُراد به الأخ في الدِّين عرفاً وشرعاً، قال تعالى: {إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ}[الحجرات: ١٠]، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة ﭬ: أنّه يَعتقُ؛ لأنّ ملكَ الأخ موجبٌ للعتق، والإخوةُ عند الإطلاق تنصرفُ إلى النَّسب.

(**ولو قال: يا ابني أو يا أخي لم يَعتَق**) في ظاهر الرِّواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﵁: أنّه لا يَعتق بالنِّداء إلا بخمسةِ ألفاظ: يا ابني، يا بنتي، يا عَتيق، يا حُرّ، يا مولاي.

وقال محمّد ﵁ في «النَّوادر»: لا يَعتق إلا بالثَّلاثة الأخيرة؛ لأنَّ النِّداءَ وُضع لإعلام المنادى لا لتحقيق معنى النّداء في المنادي حتى يُقال للبصير: يا أَعمى، وللأبيض: يا أَسود، إلاّ فيما تَعارف النَّاسُ إثبات العتق به، وهي الألفاظ الثَّلاثة.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه تعذَّرَ جعلُه إعلاماً؛ لأنَّ المذكورَ ليس باسم له وضعاً، فجعلناه لإثبات معنى النِّداء في المنادى، وهو الحريّةُ صوناً؛ لكلامه عن الإلغاء.

ولو قال لعبده: هذه بنتي، أو لأمته: هذا ابني عَتَق عند أبي حنيفة ﵁ عملاً بالإشارة.

وقيل: لا يَعتِق؛ لأنّ الإشارةَ والتَّسميةَ اجتمعا في جنسين، فكانت العبرة للتَّسمية، والمُسمَّى معدومُ.

(ولو قال: أنت مثل الحرّ لم يَعتق)؛ لأنّ هذا اللفظ يُراد به المشاركة في بعض المعاني عرفاً، وقد وُجد فلا يَعتق بالشَّك.

وقال بعضُ المشايخ: يَعتق إذا نَوى كقولِه لامرأته: أنت مثل امرأة فلان، وفلان قد آلى من امرأتِهِ إن نَوى الإيلاء يصير مُوليّاً.

(ولو قال: ما أنت إلا حرٌّ عَتَق)؛ لأنّ هذا إثبات من النَّفي، فهو أبلغُ في التَّأكيد كلفظةِ الشَّهادةِ.

(**ولو قال: لا سُلطان لي عليك لم يَعتَق وإن نَوَى**)؛ لأنّ السُّلطانَ عبارةٌ عن اليدِ، فصارَ كأنّه قال: لا يَدَ لي عليك ونَوَىٰ لا يَعْتِقُ؛ لأنّ نفي اليد المفردة بالكتابة لا بالعِتْق.

(**وعِتْقُ المكرَه والسَّكران واقعٌ**)؛ لما مَرّ في الطَّلاق.

* * *

فصل

(ومَن مَلَكَ ذا رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه عَتَقَ عليه، ولو كان المالكُ صَبيّاً أو مَجنوناً)؛ لقوله ﷺ: «مَن مَلَكَ ذا رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه فهو حرّ»⁽¹⁾، وفي رواية: «عَتَق عليه»⁽²⁾، فينتظم الصَّغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملاً بعموم كلمة: «مَن»، ولأنّه تعلَّق به حقُّ العباد، وهم الأقرباء، فيدخل فيه الصَّغير والمجنون كالنَّفقات وضمانِ المُتلفات، ويدخل فيه كلُّ ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ ولادٍ وغيره: كالإخوةِ وبنيهم والأعمام والعمَّات والأخوال والخالات عَمَلاً بالإطلاق.

وذو الرَّحْم المَحْرَم: كلُّ شخصين يدليان إلى أصلٍ واحدٍ بلا واسطةٍ: كالأخوين أو أحدُهما بواسطةٍ والآخر بغير واسطةٍ: كالعَمِّ وابنِ الأخِ إلى الجدِّ.

---

(١) فعن سمرة بن جندب وابن عمر وعمر وغيرهم رضي الله عنهم، قال ﷺ: «مَن ملك ذا محرم فهو حر» في سنن الترمذي٣: ٦٤٦، والمستدرك٢: ٢٣٣، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٨٩، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان، كما في الدراية٢: ٨٥، وتلخيص الحبير٤: ٢١٢، وخلاصة البدر المنير٢: ٤٥٥.

(٢) في سنن النسائي الكبرى٣: ١٧٣، والمنتقى١: ٢٤٤.

ولا يَعتق بالملكِ ذو رحمٍ غيرُ مَحْرَم: كبني الأعمام والأخوال وبني العمّات والخالات.

ولا محرم غير ذي رحم كالمحرّمات بالصِّهريّة والرِّضاع؛ لأنّ العتق بدون الإعتاق ضررٌ، إلا أنا خالفناه في الرّحم المَحْرَم بالنَّصِّ، فبقي الباقي على الأصل.

قال: (**والمكاتبُ يتكاتَب عليه قرابةُ الولاد لا غير**).

وقالا: يتكاتَبُ عليه الأخُ ومَن في معناه، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه لو كان حُرّاً عَتَقَ عليه، فإذا كان مُكاتباً يَتكاتَبُ عليه كقرابةِ الولاد.

وله: إن ملكَ المكاتب ناقصٌ حتى لا يقدرُ على الإعتاقِ، والوجوبُ عند القدرة، وقرابةُ الولاد العتقُ فيهم من مقاصدِ الكتابة، فامتنع البيع تحصيلاً لمقصود الكتابة، أمّا حرية الأخ والعمّ ليست من مقصود الكتابة، فلا يظهر فيهما.

قال: (**ومَن أعتق عبده للصَّنم أو للشَّيطان عَتَقَ وكان عاصياً**)؛ لصدورِ الإعتاق من أهلِه مضافاً إلى محلِّه عن ولاية، ولأنّ قوله: أنت حرٌّ صريحٌ في العتق فيقع، ويلغو قوله: للصَّنم أو للشَّيطان ويكون عاصياً؛ لأنّ ذلك من فعل الكفرة وعبدة الأصنام.

قال: (**ومَن أعتق حاملاً عَتَقَ حملُها معها**)؛ لأنّه متصلٌ بها، فصار كبعض أجزائها، وليس القبضُ والتَّسليمُ فيه شرطاً فيصحُّ، بخلاف البيعِ

والهبةِ حيث لا يصحُّ لاشتراط القبض أو القُدْرة عليه.

(وإن أعتق حملَها عَتَقَ خاصّة)؛ لأنّ العتقَ لم يرد عليها؛ لتعتق أصالة، ولا تعتق تبعاً؛ لأنّها أصل.

ولو أعتقه على مالٍ عَتَق وبطل المال؛ لأنّ المالَ لا يلزم الحمل؛ لأنّه لا ولاية له ولا عليه، ولا يلزم الأمّ؛ لعدم التزامها.

ثمّ إنّما يُعْرفُ قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأقلّ من ستّةِ أشهر من يوم العتق؛ لما عُرِف.

قال: **(والولدُ يتبعُ الأمّ في الحريّة والرِّقّ والتَّدبير)**؛ لأنّ جانبَ الأمّ راجحٌ اعتباراً للحضانة.

(وولدُ الأمةِ من مولاها حُرٌّ)؛ لأنّه انخلق من مائِهِ، وقد انعلق على ملكِه، فيَعْتِقُ عليه.

(وولدِ المغرور حُرٌّ بالقيمةِ)، وهو ما إذا تزوّج حُرٌّ امرأةً على أنّها حُرّةٌ، فإذا هي أمةٌ، فأولادُه منها أحرارٌ، وعليه قيمتُهم لمولاها على ذلك إجماع الصَّحابة رضي الله عنهم.

ولو كان المغرورُ مكاتَباً أو مُدبَّراً أو عبداً، فكذلك عند محمّد رضي الله عنه؛ لأنّ ما نُقِل من إجماعِ الصَّحابة رضي الله عنهم لا يفصل.

وقال: أولادُهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين، فلا وجه إلى حريّتِهم، بخلافِ الأب الحرّ، فإنّه أمكن جعل الولد حرّاً تبعاً لأبيه، وإجماع الصَّحابة

ﷺ لم يَرِد قولاً، بل حكموا بذلك في صورةٍ كان الأب حُرّاً، فلا يُقاس عليه، ولأنّ العبدَ لا يُعيَّرُ بكون ولدِه عبداً، والحرُّ يُعيَّرُ فافترقا.

قال: (**ومَن أَعْتَقَ عبدَه على مال فَقَبِلَ عَتَقَ ولَزِمَه المال**) مثل أن يقول: أنت حرّ بألف، أو على ألف ، أو على أنّ لي عليك ألفاً، أو على أن تعطيني ألفاً، أو على أن تؤدِّي إليّ ألفاً، وإنّما شُرِط قبوله؛ لأنّه معاوضةٌ، ومن شرطِها ثبوتُ الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع، ولهذا قلنا: يَعتِقُ إذا قَبِل؛ لأنّه عَلَّق العِتْقَ بالقَبول لا بالأداءِ.

وقولُه: لزمه المال؛ مَعناه يَصير دَيناً عليه، حتى تَصِحَّ به الكَفالة.

واللفظُ بإطلاقِه يَنْتَظِمُ جميع أنواع المال: النُّقود والعروض والحيوان، وإن كان بغير عينِهِ؛ لأنّه معاوضةُ مالٍ بغيرِ مال كالنّكاح وأخواته، ويتعلّق بقبوله في المجلس إن حضره، وإن غاب على مجلس علمه، وإن كان التَّعليقُ بإذا فهو كالتَّعليقِ بمتى لا يتوقَّف بالمجلسِ، وقد عُرِف في الطَّلاق.

قال: (**وإن قال: إن أدّيت إليّ ألفاً فأنت حرٌّ صار مأذوناً ويَعتق بالتَّخلية بينه وبين الألف، وله أن يبيعَه قبل أداء المال**).

أمّا صيرورتُه مأذوناً؛ فلأنّ المولى لمّا طلب منه أداءَ المال وطريقة الاكتساب بالتِّجارة غالباً، فقد أَذِن له في التَّجارة دلالةً.

وأمّا جواز البيع قبل أداء المال؛ لأنّه عَلَّقَ عتقَه بأداءِ جميع المال، فما لم يؤدّه لم يوجد شرطُه فلا يَعتق، وليس بمكاتَب، فله بيعُه.

وأمّا عتقُه بالتَّخلية فمذهبنا.

وقال زُفر ﷺ: لا يَعتقُ إلا بالأداء إليه؛ لأنّه الشَّرطُ، فلا يَعتق قبله.

ولنا: أنّ هذا تعليقٌ لفظاً ومعاوضةً مقصوداً؛ لأنّ الألف يصلح عِوَضاً عن العِتق، حتىٰ لو نصّ علىٰ المعاوضة يصير عوضاً، فينعقد معاوضةً بين الألف والعتق تحصيلاً لمقصودِه، فباعتبار المعاوضةِ يُنزَّل المولىٰ قابلاً للبدل متىٰ وصل إليه؛ لئلا يتضرَّر العبدُ به، وقد رضي المولىٰ بنزول العتق عند وصوله الألف إليه، وبالتَّخلية قد وصلت إليه، فجعلناه تعليقاً ابتداءً عملاً باللفظِ دفعاً للضرر عن المولىٰ؛ لئلا يخرج من ملكِهِ، ولا يَسري إلىٰ الولدِ قبل الأداء، معاوضةً عند الأداء دفعاً؛ للضَّرر عن العبدِ حتىٰ يَعتق بالأداءِ علىٰ ما بيّنّا.

ونظيرُه الهِبةُ بعِوَض هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً.

ولو أدَّىٰ البعضَ أُجبر المولىٰ علىٰ قَبوله ولا يَعتق؛ لما قلنا.

فإن أدّىٰ ألفاً اكتسبها قبل التَّعليق عَتَق لوجود الشَّرط ويَرْجِعُ عليه المولىٰ بمثلِها؛ لأنّه أدّاها من مال المولىٰ، وإن أدّاها من مالٍ اكتسبه بعد التَّعليق عتق، ولا يرجعُ عليه؛ لأنّه مأذونٌ في الأداءِ منه علىٰ ما بيّنّا.

* * *

فصل

(ومَن أَعتق بعض عبدِه عَتَقَ وسَعَى في بقيّة قيمتِهِ لمولاه).

وقالا: يعتق كلُّه؛ لأنّ الإعتاقَ لا يتجزّأ عندهما، فإضافةُ العتق إلىٰ بعضِه كإضافتِه إلىٰ كلِّه كما في الطَّلاق.

وعند أبي حنيفة ﵁: يتجزّأ، فيقتصرُ علىٰ ما أَعتق.

لهما: قوله ﷺ: «مَن أعتق شركاً له في عبدٍ فقد عَتَق كلُّه ليس لله فيه شريكٌ»(١)، ولأنّ الإعتاقَ إثباتُ العتق، وهو قوّةٌ حكميّةٌ، والقوَّةُ لا تتجزّأ؛ إذ لا يكون بعضُه قويّاً وبعضُه ضَعيفاً، أو نقول: هو إزالةُ الرِّقّ الذي هو ضعفٌ حكميٌّ، وكلُّ واحدٍ منهما لا يتجزّأ، فصار كالعفوِ عن القِصاص.

وله(٢): ما رَوَىٰ نافع عن ابنِ عُمر ﵄ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «مَن أعتق

---

(١) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «مَن أَعتق شركاً له في مملوك، فقد عُتِق كلُّه، فإن كان للذي أعتقه من المال ما يبلغ ثمنه، فعليه عتقه كلّه» في شرح معاني الآثار٣: ١٠٦، ومسند أحمد٢: ٥٤، وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) قال في زاد الفقهاء: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ١٠٩.

شقصاً من عبدٍ فعليه عتق كلُّه»(١)، وفي روايةٍ: «كُلِّف عتق ما بقي»(٢)، وفي روايةٍ: «وجب عليه أن يعتق ما بقي»(٣)، ولو عَتَق بنفس الإعتاق لَمَّا وَجَبَ عليه إعتاقُه، ولَمَّا كُلِّف ذلك؛ لأنّ إعتاقَ المعتَق محالٌ.

وقال ﷺ: «مَن أعتق شركاً له في عبدٍ، وكان له مالٌ يبلغُ ثَمَن العبد قوّم عليه قيمة عدل، وأَعطىٰ شركاءَه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق»(٤).

ورَوَىٰ سعيدُ بنُ المسيب ﵁ عن جماعةٍ من الصَّحابة ﵃ أنّهم قالوا: «إذا كان العبدُ بين رجلين فأعتقه أحدُهما، فإنّه يُقوَّم عليه بأعلىٰ القيمة ثمّ

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن أعتق شقصاً له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسعىٰ غير مشقوق عليه» في صحيح البخاري٢: ٨٨٥، وصحيح مسلم٢: ١١٤٠، وفي لفظ: «مَن أعتق شقصاً في مملوك فعليه خَلاصه في ماله إن كان له، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ العبد قيمة عدل، ثم يستسعىٰ في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه» في سنن النَّسائيّ الكبرىٰ١٠: ١٥٨.

(٢) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «من أعتق نصيباً أو شقصاً في عبد كلف عتق ما بقي إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، فإنه يعتق من العبد ما أعتق» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٤٧٩.

(٣) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «من أعتق شركاً في مملوك فقد وجب عليه أن يعتق ما بقي إن كان له من المال قدر ثمنه يُقام قيمة عدل، فيعطىٰ شركاؤه حصصهم، ويخلىٰ سبيل المعتق» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٤٦٩.

(٤) سبق تخريجه قبل أسطر في صحيح مسلم٢: ١١٣٩.

يُغَرَّم ثمنَه ثمّ يَعتق العبد»[1]، وعائشةُ رضي الله عنها ترفعُه إلى النَّبيِّ ﷺ[2]، ولأنّ الإعتاقَ إزالةُ ملكه، والمتصرِّف إنّما يتصرَّف فيما يدخل تحت ولايته، وهو إزالةُ ملكه فيتقدّر به.

والأصلُ أن التَّصرُّفَ يَقتصرُ على موضع الإضافة، والتَّعدِّي في الطَّلاق والقِصاص؛ لعدم التجزؤ، أمّا الملك فلأنّه متجزئ كما في البيع والهِبة، ويُسمَّى إعتاقاً مجازاً؛ لأنّه يصيرُ إلى العتق، فيُحْمَلُ حديثهما على ذلك توفيقاً بين الأحاديث، وتجب السِّعاية في الباقي على العبد؛ لأنّ ماليّةَ الباقي صارت محتبسةً عند العبد، ولأنّ ما بقي منه على ملكِهِ، ووجب إخراجُه إلى الحريّة بما روينا.

ولا يلزمُه إزالتُه بغير عوضٍ، فكان له أن يستسعيَه، وله أن يُعتقَه؛ لأنّه ملكُه؛ لما روينا كالمُكاتب.

قال: (**والمُسْتَسعى كالمكاتب**) عند أبي حنيفة ﷺ حتى يؤدِّي السِّعاية؛ لأنّه تعلَّق عتقُه بأداء المال فلا تُقبل شهادتُه، ولا يرثُ ولا يورثُ ولا يتزوَّج،

---

[1] فعن سعيد بن المسيب: «كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل يعتق العبد بينه وبين صاحبه إن كان موسراً» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٤٢٣.
وعن سعيد بن المسيب قال: «حفظنا عن ثلاثين من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: «مَن أعتق شقصاً له في مملوك ضمن بقيته» في مسند أحمد٢٦: ٣٤٥.

[2] فعن عائشة رضي الله عنها: قال ﷺ: «إذا كان العبد بين شركاء، فأعتقه أحدهم، قوم عليه بأغلى القيمة، فيغرم ثمنه، ويعتق العبد» في المعجم الأوسط٧: ٦٧.

ويُفارق المكاتب في خصلةٍ، وهو أنّه لا يردُّ في الرِّق لو عَجَز؛ لأنّ الذي أوجب السِّعاية وقوع الحريّة في بعضِه، وهو موجود بعد العجز.

وقالا: هو حرٌّ مديونٌ؛ لأنّ العتقَ وَقَعَ في جميعِه بناءً على ما تقدَّم من الأصل في التَّجزؤ، فهو كسائرِ الأحرار عندهما، وهذا كما إذا أعتق بعضَ عبده، أو أعتقَ بعضُ الشُّركاء نصيبَه أو بعضُ الورثة أو الغرماء أو المريض ولم يخرج من الثُّلث.

أمّا العبد الرَّهن إذا أعتقه الرَّاهن، وهو معسرٌ، وسعى العبدُ فهو حُرٌّ بالإجماع؛ لأنّ الدَّينَ على الرَّاهن لا في رقبة العبد، ولهذا يرجعُ العبدُ على الرَّاهن بما سعى.

قال: **(ولو أَعْتَقَ أحدُ الشَّريكين نصيبَه عَتَقَ، فإن كان قادراً على قيمةِ نصيبِ شريكه فاضلاً عن ملبوسِهِ وقوتِ يومِهِ وعيالِهِ، فشريكُه إن شاء أَعْتَقَ، وإن شاء دَبَّرَ، وإن شاء كاتَب، وإن شاء ضَمَّنَ المعتِق، وإن شاء استسعى العبد، وإن كان مُعسراً فكذلك إلا أنه لا يُضَمِّنُ)**.

وقالا: ليس له إلا الضَّمان مع اليَسار والسِّعاية مع الإعسار.

والكلامُ في هذه المسألةِ في مواضع:

أحدُها: الضَّمانُ في حالةِ اليَسار، والدَّليلُ عليه ما رُوِي من الأحاديث أنّ النَّبيَّ ﷺ أوجب الضَّمان على المعتِق الموسر فيجُب عليه، ولأنّه أتلف نصيب السّاكت حيث أعجزَه عن التَّصرُّف فيه بالتَّمليك فله أن يُضَمِّنَه، فإذا

ضمَّنه فالمعتِقُ إن شاء أعتقَ؛ لأنَّه مَلَكَه بالضَّمان، وإن شاء استسعىٰ العبد؛ لأنّه انتقل إليه بما كان لشريكِه من الحقوق، والولاء له في ذلك كلّه؛ لأنّه هو الذي أعتقه أو عَتَق علىٰ ملكه ويرجع بما أدَّىٰ علىٰ العبد؛ لأنه لَمَّا أدَّىٰ صار كالشَّريك السَّاكت، وللساكت ذلك بالسِّعاية، فكذا هذا.

والثَّاني: للسَّاكت ولايةُ الإعتاق؛ لما تقدَّم أنّه علىٰ ملكِه، فله أن يُعْتِقَ تسويةً بينه وبين شريكه، فإذا أعتق كان ولاءُ نصيبه له.

والثَّالث: للسَّاكت أن يَستسعي العبدَ؛ لحديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أعتق شقصاً من مملوكٍ فعليه أن يعتقَه كلَّه إن كان له مال، وإن لم يكن له مالٌ استسعىٰ العبد غير مشقوق عليه»(١)، ولأنّ نصيبَه باق علىٰ ملكه، فله أن يأخذه من العبدِ لما بيَّنّا، فإذا استسعىٰ فولاء نصيبه له أيضاً؛ لأنّه عَتَق علىٰ ملكِه.

والرَّابعُ: له أن يُدبّرَ أو يُكاتب؛ لأنّه لّما ثَبَتَ أنّ ملكَه باق فيه كان قابلاً للتَّدبير والكتابة، ولأنّ التَّدبيرَ نوعُ إعتاق، والكتابةُ استسعاءٌ منجمٌ، ويكون الولاءُ له أيضاً.

وفي حالةِ الإعسار إن شاء السَّاكت أَعتق أو دبَّر أو كاتب أو استسعىٰ؛ لما بيَّنّا، والوَلاءُ له في الوجوهِ كلِّها؛ لأنّه عتقٌ علىٰ ملكِه، وهذه المسألةُ تبتني

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «من أعتق شقيصا في مملوكه فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعي العبد غير مشقوق عليه» في سنن أبي داود٤: ٢٣.

على تجزئ الإعتاق، فلمّا كان يتجزّأ عنده تفرَّعت هذه الأحكام عليه، ولمّا لم يتجزّأ عندهما عتق كلُّه، فإن كان موسراً يتعيّنُ الضَّمان؛ لأنّه أتلف عليه نصيبَه، وهو موسرٌ، وإن كان مُعسراً تعذَّر ضمانُه فيُسْتَسعي العبد؛ لأنّ ماليته محتبسةٌ عنده، فله أن يَسْتَسعيه كغاصب الغاصب ونحوه.

ولا يرجع العبد بما يؤدّي بإجماع بيننا؛ لأنّ منفعتَه حصلت للعبد بغير رضى المولى، فكان ضَماناً بعوضٍ حَصَلَ له، ولأنّه يسعى لفكاك رقبتِهِ لا لقضاء دينٍ على المعتِق؛ لأنّه معسرٌ لم يلحقه شيء.

ولهما أيضاً: قولُه ﷺ: «مَن أعتق نصيبه من عبدٍ مشتركٍ إن كان غنياً ضَمِن، وإن كان فقيراً يسعى العبد»⁽¹⁾ قَسَمَ، والقسمةُ تُنافي الشَّركة، ويُعتبرُ الإعسار واليسار يوم الإعتاق، حتى لو أَعْتَقَ، وهو موسرٌ فأعسر لا يبطل التَّضمين، وإن كان مُعسراً فأيسر لا يثبت له حقُّ التَّضمين؛ لأنّه حقٌّ ثَبَتَ بنفس العتق، فلا يَتَغَيَّرُ وإن اختلفا في ذلك يُحكَّم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدّةٌ تختلف فيها الأحوال، فالقولُ للمعتِق؛ لأنّه مُنكرٌ.

ولو اختلفا في قيمةِ العبدِ يوم العتق، فإن كان قائماً يُقوَّم للحال، وإن كان هالكاً، فالقول للمعتِق أيضاً، وإن كان الإعتاقُ سابقاً على الاختلافِ، فالقولُ له أيضاً؛ لأنّه مُنكرٌ للزِّيادة.

---

(١) فعن ابن عمر ﵁، قال ﷺ: في الرجل يعتق نصيبه في المملوك: «إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر» في الأصل لمحمد بن الحسن٥: ٩٧.

ولو اختلفا في القيمةِ ووقتِ الإعتاق يُحكمُ بالعتق للحال.

وعلى هذا التَّفصيل لو اختلف العبدُ والسَّاكتُ في القيمة.

ولو مات العبدُ قبل أن يَختار السَّاكت شيئاً ليس له إلاّ التَّضمين؛ لأنّ العتقَ والسِّعاية فاتا بالموت.

فإذا ضمَّن رجعَ المُعتِق على كسبِ العبد إن كان له كَسْبٌ.

ولو كان المعتِق مُعْسِراً فللساكت أن يرجع في أكسابِهِ؛ لأنّ السِّعايةَ تجب بنفس العتق؟

ولو مات المعتِق يؤخذ الضَّمان من ماله إن كان العتِقُ في الصِّحّة، وإن كان في المرض فلا شيءَ في تركتِه.

وعن مُحمّد ﵁: يؤخذ من تركتِهِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﵁؛ لأنّ ضمانَ التَّمليك لا يختلف بالصَّحّة والمرض.

ولو مات السَّاكت فللورثة أحدُ الاختيارات، فإن اختارَ بعضُهم العتق وبعضُهم الضَّمان فلهم ذلك.

وروى الحَسَن عن أبي حنيفة ﵁: ليس لهم إلا الاجتماع على أحدِهما.

أعتق نصيبَه وهو موسرٌ وشريكه عبدٌ مأذونٌ إن كان مديوناً، فله خيار التَّضمين أو السِّعاية، وإن لم يكن مديوناً فالخيار للمولى.

وإن كان شريكُه صبيّاً فإن كان له وَلِيٌّ أو وصيّ إن شاء ضَمَّن وإن شاءَ استسعى، وإن لم يكن له وليٌّ ينتظر بلوغُه أو يُنَصبُ له القاضي وليّاً، وهذا أصلٌ كبيرٌ يبتني عليه كثيرٌ من مسائل العِتق وغيره.

قال: **(وإذا اشتريا ابن أحدهما عَتَقَ نصيبُ الأب، وشريكُه إن شاء أَعتق وإن شاء استسعى عَلِم أو لم يَعْلَم)**.

وكذا إذا ملكاه بهبةٍ أو صدقةٍ أو وصيّةٍ.

وقالا: يضمن الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه، وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلف أحدُهما بعتقِه إن اشترى نصفه.

وإن ملكاه بالإرث، فكما قال أبو حنيفة ﷺ بالإجماع.

لهما: أن شراء القريب إعتاقٌ على أصلنا، فقد أفسد نصيب الشَّريك بالإعتاق، فصار كعبد بين اثنين أعتق أحدُهما نصيبه.

ولأبي حنيفة ﷺ: إن شراءَ القريب إعتاقٌ كما قالا، وقد شاركه فيه، فقد شاركه في علّة الإعتاق فيكون راضياً بإفساد نصيبه فلا يضمن، كما إذا أذن له بالقول.

ولا فرق بين العلمِ وعدمِه؛ لأنّ الحكمَ يدار على السَّبب وهو الشِّراء، كما إذا أمر رجلاً بأكل طَعام مملوكٍ للآمر ولم يَعْلَم به.

ولو اشترى الأَجنبيُّ نصفه أوّلاً ثمّ اشترى الأبُ النِّصف الآخر، وهو موسرٌ، فالأجنبيُّ إن شاء ضَمَّنه؛ لأنّه ما رضي بإفسادِ نصيبِهِ، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه لاحتباس ماليتِهِ عنده.

وقالا: يُضَمَّنُ الأبُ نصفَ قيمتِه لا غير؛ لما عُرِف.

ولو اشترى نصف ابنه وهو موسرٌ ممَّن يملك جميعه لم يَضْمَن للبائع شيئاً.

وقالا: يَضْمَنُ، والأصلُ ما مَرّ.

قال: (**ولو قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ ثمّ باع أحدَهما أو عرضَه على البيع أو دبَّره أو مات عَتَقَ الآخر**)؛ لأنّه خرج بالموت عن محليّة العتق، وبالبيع عن محليّة العتق من جهته، وبالعرض قصدَ الوصول إلى الثَّمن، وأنّه يُنافي الحريّة، وذلك بالبيع، وإذا خرج عن محليّة العتق تعيَّن الآخر، وبالتَّدبير قصدَ بقاء الانتفاع به إلى حين موتِه، وأنّه يُنافي العتق المنجز فيتعيَّنُ الآخر.

قال: (**وكذا إذا استولد إحدى الجاريتين**)؛ لأنّ الاستيلادَ كالتّدبير فيما ذكرنا، وبل أقوى.

ولو قال لعبديه: أحدُكما حرٌّ، ثمّ قال لواحد بعينِه: أنتَ حرٌّ، أو أَعتقتُك، فإن نَوَى البيان صُدِّق ديانةً والآخر عبدٌ، وإن لم يكن له نيّةٌ عُتِقا.

ولو قال لعبديه: أحدُكما حُرّ، فقيل له: أيّهما نويت؟ فقال: لم أعن هذا عَتَق الآخر، فإن قال بعد ذلك: لم أعن هذا عَتَق الأوّل أيضاً، وكذلك طلاق

إحدىٰ المرأتين، بخلافِ ما إذا قال: لأحدِ هذين عليَّ ألف، فقيل له: هو هذا؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيءٌ.

والفرق: أن التَّعيينَ واجبٌ عليه في الطَّلاق والعتاق، فإذا نفاه عن أحدِهما تعيَّن الآخر إقامةً للواجب، أمَّا الإقرارُ لا يجب عليه البيان فيه؛ لأنّ الإقرارَ للمجهول لا يلزم حتىٰ لا يُجبر عليه، فلم يكن نفي أحدهما تعييناً للآخر.

ولو أعتق أحدَهما في الصحّة ثمّ بَيَّن في المرض يَعتق من جميع المال؛ لأنّه أنشأ عتقاً مُستحقّاً عليه، فيعتبر من جميع المال كالكفّارة.

ولو مات قبل البيان عَتَق من كلِّ واحدٍ نصفُه لعدمِ الأولوية، ولا يقوم الوارث مقامه في البيان.

(ولو قال لأمتيه: إحداكُما حرّةٌ ثمّ وطئ إحداهُما لا تَعْتَقُ الأُخرى).

وقالا: تَعتِقُ؛ لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ إلا في الملك، وإحداهما حرّةٌ، فكان بالوطء مُستبقياً للملكِ في الموطوءةِ، فتتعيَّن الأُخرىٰ كما في طلاقِ إحدىٰ المرأتين.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ الإيقاعَ في المنكرةِ، والوطء في المعيّنة[1]، وهما متغايران فلا يجعل بياناً.

ثمّ قيل: العتقُ غيرُ نازل قبل البيان لتعلّقه به، ولهذا يملك المولى كسبها وعُقرهما وأرشهما، ويحلُّ له وطؤهما عنده، ولا يُفتي به، ويُنزل العتق في إحداهما عند البيان، وما دام الخِيار للمولى فيهما فهما كأَمتين.

وقيل: إنّه نازل في المُنكرةِ، وإنّما يظهر في حقّ حكم يقبله، والوطءُ يقع في المعيّنة فلا تتعيَّن الأُخرى، بخلاف الطَّلاق؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ من النِّكاح الولد، فبالوطءُ قصدُ الولد، فدلَّ على استبقاءِ الملكِ في الموطوءةِ صيانةً للولد، والمقصود من الأمة قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدلُّ على الاستبقاء.

ولو وطئ وطئاً معلقاً فهو بيان.

ولو استخدم طَوعاً أو كَرهاً لا يكون بياناً بالإجماع.

(ولو شهدا أنّه أعتق أحدَ عبديه أو إحدى أَمتيه، فهي باطلةٌ).

وقالا: تُقبلُ ويُجبر على إيقاعِه على أحدِهما.

---

[1] لأن الإعتاق لم يوضع لإزالة حل الوطء، بل حل الوطء إنها يزول بتبعية زوال الرق، أو زوال ملك الرقبة، ولم يزل شيء منهما، كما في شرح الوقاية.

وفي طلاقِ إحدىٰ امرأتيه تُقبل بالإجماع، ويُجبر علىٰ أن يُطلّق إحداهما، وهذا بناءً علىٰ أن دعوىٰ العبد شرطٌ؛ لقبول الشَّهادة علىٰ عتقِهِ عنده خلافاً لهما، ولا يشترط دعوىٰ الأمةِ والمرأةِ؛ لقبول الشَّهادة علىٰ حُرّيَّتِها وطلاقِها بالإجماع.

لهما: أنّ هذه شهادةٌ تعلَّق بها حقُّ الله تعالىٰ؛ لأنَّ حقوقَ الله تعالىٰ تعلّق بالحريّة من أداءِ الجمعة والحجّ والزّكاة وغير ذلك، فلا يُشْترطُ لها الدَّعوىٰ كالأمة والحُرّة.

وله: أنّها شهادةٌ قامت علىٰ حقوقِ العباد، فيشترطُ لها الدَّعوىٰ كسائرِ حقوقهم، وهذا لأنّ معظمَ المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد؛ لأنّه يتأهل به للولايات والقضاء والشَّهادات، ويرتفع عنه بذلك ذلّ المليكة ويصير مالكاً إلىٰ غير ذلك من المنافع، بخلاف الأمةِ والزَّوجةِ، فإنّه يتضمَّن تحريم الفرج، وأنّه حقُّ الله تعالىٰ، حتىٰ لو لم يتضمَّن تحريم الفرج لا يُقبل، بأن كانت الشَّهادة علىٰ عتقِ إحدىٰ الأمتين بغير عينها فافترقا.

فإذا كانت الدَّعوىٰ شرطاً لقبول الشّهادة عنده، وهذا الشَّرطُ لم يوجد هنا لا تُقبل؛ لأنّ المشهودَ له مجهولٌ، والدَّعوىٰ من المجهول لا تتحقَّق.

ولمّا لم تكن شرطاً عندهما قُبِلت الشَّهادة من غيرِ دعوىٰ، فيُجْبِرُه القاضي علىٰ التَّعيين.

وأمَّا الشَّهادةُ على عتق إحدى الأمتين؛ فلأنّ الدَّعوى وإن لم تكن شرطاً في عتق الأمة فإنّما لم تقبل؛ لأنّها لا تقتضي تحريم الفرج، فصارت كالشَّهادة على أحد العبدين، وهذا إذا شهد عليه في صحّته.

أمّا إذا شَهِدَ أنّه أعتق أحدَ عبديه في مرضِ موتِه أو دبَّره وأَدّيا الشَّهادة في مرضه أو بعد موته قُبلت استحساناً؛ لأنّ العتقَ في المرض وصيّةٌ، وكذلك التَّدبيرُ وصيّةٌ، والخصمُ معلومٌ؛ لأنّ العتقَ يشيعُ بالموت فيهما، فصار كلُّ واحدٍ منهما متعيِّناً.

* * *

بابُ التَّدبير

وهو العتقُ الواقعُ عن دُبُرِ الإنسان: أي بعده، وهو مأخوذٌ منه.

وحقيقتُه أن يُعلِّقَ عتقَ مملوكِه بموتِهِ على الإطلاق.

والأصلُ في جوازه: أنّه عتقٌ معلَّقٌ بشرطٍ، فصار كالمعلَّق بدخول الدَّار، ولأنّه وصيّةٌ للعبدِ برقبتِه، فصار كغيرِه من الوصايا، وهو إيجابُ العتق للحال، وتأخيرُ ثبوتِهِ إلى ما بعد الموت؛ لأنّ ثبوتَه بعد الموت يستدعي إعتاقاً، والميتُ ليس أهلاً له، فلا بُدّ من أن ينعقدَ التَّدبير سبباً للحريّة في الحالِ؛ ليستفاد منه الحريّة في المآل، بخلاف المُدبَّر المُقيَّد؛ لأنَّه ينعقدُ سبباً للحريّة في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ حياتِهِ؛ لأنّ عتقَه مُعلَّقٌ بموتِ موصوفٍ بصفةٍ، وأنّه مشكوكٌ فيه، فلا يفضي إلى الموت قطعاً، فتعذَّر اعتبارُه سبباً.

أمَّا الموتُ المطلقُ كائنٌ لا محالة، فكان مُفضياً إلى الموت، فأَمكن اعتباره سبباً للحال.

قال: (**وإذا قال لعبده: إذا مِتُّ فأنت حرٌّ، أو أنت حُرٌّ عن دُبر منّي، أو أنت مُدبَّرٌ، أو قد دبَّرتُك، أو أنت حُرٌّ مع موتي، أو عند موتي، أو في موتي، أو أوصيت لك بنفسك، أو برقبتك، أو بثلث مالي، فقد صار مُدبَّراً**).

أمَّا لفظُ التَّدبير فهو صريحٌ فيه: كلفظِ العتقِ في الإعتاق.

وأمّا تعليق الحرية بالموت؛ فلأنه معنىٰ التَّدبير.

وأمَّا مع موتي؛ فلأنّها للقِران، والشُّروط لا بُدّ من تقديمها، فكأنّه قال: بعد موتي، وأنّه تدبيرٌ.

وعند موتي تعليقُ العتق بالموت، ولا بُدَّ من وجودِهِ أوَّلاً.

وفي موتي؛ لأنّ حرفَ الظَّرف إذا دخل علىٰ الفِعل جعله شرطاً.

وكذلك إذا ذَكَرَ مكان الموت الوفاةَ أو الهلاك؛ لأنَّ المعنىٰ واحدٌ.

وأمَّا الوصيّةُ بالرَّقبة ونحوها؛ فلأنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ رقبةَ نفسِهِ، والوصيةُ تقتضي زوال ملك الموصي، وانتقالُه إلىٰ الموصىٰ له، وأنّه في حقِّ العبد حُريّةٌ مثل قوله: بعتُ نفسَك منك، أو وهبتُها لك.

وأمّا الوصيّة بالثُّلث ونحوه؛ فلأنّه يَقْتَضي ملكَه ثلثَ جميع ماله، ورقبتُه من ماله، فيَمْلِكُها فيَعْتَقُ.

وكذلك بسهمٍ من ماله؛ لأنّه عبارةٌ عن السُّدس.

ولو قال: بجُزءٍ من مالِهِ لا يكون تَدبيراً؛ لأنّه عبارةٌ عن جزءٍ مُبهمٍ، والتَّعيين إلىٰ الورثة، فلا تكون رقبتُه داخلةٌ في الوصيّة لا محالة.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة ﵁ إذا قال: إذا متُّ ودُفنت أو غُسلت أو كُفنت فأنتَ حرٌّ ليس بتدبيرٍ؛ لأنه علّق العتق بالموت وبمعنىٰ آخر، والقياسُ

أن لا يعتق بالموت؛ لأنّ التَّدبير تعليق بالموت على الإطلاق، وهذا تعليقٌ بالموت ومعنى آخر فصار كما إذا قال: إذا متُّ ودخلت الدَّار، لكن استحسن أن يَعتقَ من الثُّلث؛ لأنّه عَلَّق العتق بالموتِ وبصفةٍ توجد عند الموت قبل استقرارِ ملكِ الورثة، فصار كما إذا علَّقه بالموتِ بصفةٍ، بخلاف دخولِ الدَّار؛ لأنّه لا تعلَّق له بالموت، فصارت يميناً، فتبطل بالموت كسائر الأيمان.

وفي اختلافِ زُفر ويعقوب ﷺ إذا قال: أنت حُرٌّ إن متُّ أو قُتِلت.

قال أبو يوسف ﷺ: ليس بمُدَّبَر.

وقال زُفر ﷺ: هو مُدبَّر؛ لأنّه علَّقه بالموتِ لا محالة.

ولأبي يوسف ﷺ: أنّه علَّق العتق بأحدِ أمرين، فصار كقوله: إن متُّ أو مات زيدٌ.

وإذا صَحَّ التَّدبير لا يجوز له إخراجُه عن ملكِه إلا بالعتق؛ لقوله ﷺ: «المدبَّرُ لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث، وهو حُرٌّ من الثُّلُث»⁽¹⁾.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٥٢٩، وسنن الدارقطني٥: ٢٤٤.

وعن ابن عمر ﷺ: «لا يُباع المُدَبَّر» في السنن الصغرى ٩: ١٧٨، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٣١٤، وقال: «هذا الصحيح عن ابن عمر ﷺ من قوله موقوفاً، وقد رُوِي مرفوعاً بإسناد ضعيف».

عن زيد بن ثابت ﷺ قال: «لا يباع المُدَبَّر» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣١٤.

ولأنَّه سببٌ للحريَّة في الحال على ما بيَّنّا، وأنّه كائنٌ لا محالة، وفي الهبة والبيع إبطالُه فلا يجوز، ولأنّه أوجب له حقّاً في الحريّة فيمنع البيعَ كالكتابة والاستيلاد.

وإذا ثَبَتَ هذا فنقول: كلُّ تصرُّف يجوز أن يقعَ في الحرّ يجوز في المُدبَّر كالاستخدامِ والإجارةِ والوطء؛ لأنَّ حَقَّ الحُريَّة لا يكون أكثر من الحريَّة، وكلُّ تصرُّف لا يجوز في الحُرّ لا يجوز في المُدبَّر إلاّ الكتابة على ما نُبيِّنُه كالبيع والهبة والرَّهن.

أمَّا البيع والهبة؛ فلما بَيَّنَّا.

وأمَّا الرَّهنُ؛ فلأنَّ المقصودَ منه الاستيفاء، وما لا يجوز بيعُه لا يُمكن الاستيفاءُ منه.

قال: (**وتجوز كتابتُه**)؛ لأنّها تعجيلُ الحُريّة المؤجَّلة، وله ذلك كما لو نَجَّز العتق.

(**وإذا ولدت المُدبَّرة من مولاها صارت أمَّ ولدٍ له وسَقَطَ عنها التَّدبير**)؛ لأنّه خيرٌ لها، فإنّه زيادةٌ وصف وتأكيد؛ لأنّه تثبت به الحُريّة بعد الموت بالإجماع.

وعن الزهري ﵁ قال: «لا يُباعُ المُدَبَّر»، وقال مالك في الموطأ٢: ٨١٤: «الأمر المجتمع عليه عندنا في المُدَبَّر أَنَّ صاحبَه لا يبيعه...».

(ولا تسعى في شيءٍ أصلاً، وله استخدامُها وإجارتُها ووطؤها)؛ لأنَّ ملكَه ثابتٌ فيها، فتنفذ هذه التَّصرُّفات، ولما بيّنّاه آنفاً.

(وكسبُها وأرشُها للمَولى)؛ لأنَّها باقيةٌ على ملكِه، وإنّما تُستَحقُّ الحريّة عند وجودِ الشَّرط وقبله هي كالأمة، وللمولى تزويجها بغير رضاها؛ لأنّه يملك منافع بُضّعها، ويملك وطأها، وذلك جائزٌ في الحرّة أيضاً.

وولد المُدبَّرة مُدبَّرٌ بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم[1]، ولأنَّه وصفٌ لازمٌ فيها، فيتبعها فيه كالكتابة.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ولد المدبرة بمنزلتها» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٤٤.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «ولد المدبرة بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ويرقون برقها» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٢٢.

وعن جابر رضي الله عنه أنَّه كان يقول في أولاد المدبرة: «إذا مات مولاها لا يراهم إلا أحراراً، وولدها ذلك منها، كأنَّه عضو منها»، وعن عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة ـ بطن من بطون جهينة ـ أنَّه قال: «أنكح سيد جدتي عبداً له، ثم أعتقها عن دبر، وقد ولدت أولاداً قبل أن يعتقها، وولدت أولاداً بعد عتقها عن دبر، ثم توفي سيدها فخاصمت إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى أنَّ ما ولدت قبل أن تدبر وما ولدت بعد التدبير معها يعتقون بعتاقها»، وينظر هذه الآثار في شرح مشكل الآثار ١٢: ٤٥٧-٤٥٩، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٢٩٨، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٣١، وسنن الدارقطني ٥: ٢٤١، وغيرها.

وعن الزهري قال: «ولد المدبرة بمنزلة أمهم إذا ولدتهم بعدما دبرت فهم بمنزلتها» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٤٤.

قال: (**وإذا مات المولى عَتَق من ثلثِ ماله**)؛ لما رَوينا من الحديث، ولأنّه عَلَّقَ عتقَه بالموتِ، فكان وصيّةً، والوصيّةُ تعتبرُ من الثُّلث.

(**فإن لم يخرج**) من الثُّلث (**فبحسابِهِ**)، معناه يُحسب ثلثُ ماله فيعتَق منه بقدره ويَسعىٰ في باقيه.

(**وإن كان على المولى دينٌ سَعَى في كلِّ قيمتِهِ**)؛ لما بيّنّا أنّه وصيّةٌ، والدَّينُ مُقدَّمٌ علىٰ الوصيّة، والمرادُ دينٌ يُحيط بالتَّركة، والحريّةُ لا يُمكن ردُّها، فوجب عليه السِّعاية رعايةً للجانبين.

قال: (**ولو دَبَّرَ أحدُ الشَّريكين وضَمِنَ نصفَ شريكه ثمّ مات عَتَقَ نصفُه بالتَّدبير وسَعَى في نصفِه**)؛ لأنَّ نصفَه علىٰ ملكِه عنده من غيرِ تَدبير.

وعندهما: يَعتقُ جميعُه بالتَّدبير؛ لأنّ تدبيرَ بعضه تدبيرُ الجميع، وهو فرعُ تجزؤ الإعتاق.

(**وإن قال له: إن متُّ من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو إن مِتُّ إلى عشرين سنّة، فهو تعليقٌ**)، وهو التَّدبيرُ المقيَّد (**يجوز بيعه**)؛ لما بيَّنا أنّه ليس بسببٍ للحال، فلا يكون البيعُ والتَّصرُّفات إبطالاً للسَّبب، ولأنّه لم يستحقَّ حقَّ الحريّة لا محالة، فلا يكون البيع إبطالاً لحقّ الحرية فيجوز، بخلاف المُدبَّر المطلق.

(**فإن مات على تلك الصِّفة عَتَق**)؛ لوجودِ الشَّرطِ من الثُّلث لما بيّنّا.

وعن ابن المسيب قال: «ولد المدبرة بمنزلتها» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٤٤.

وذكر أبو الليث في «النَّوازل»، والحاكمُ في «المنتقى»: لو قال لعبده: إن مِتُّ إلى مئتي سنة فأنت حُرٌّ، فهو مُدبَّرٌ مُقيَّدٌ، وهو قولُ أبي يوسف ﵁ فيجوز بيعُه.

وقال الحَسن بن زياد ﵁: هو مُدبَّرٌ مطلقٌ لا يجوز بيعه، والمختار أنّه متى ذكر مدّة لا يعيش إليها غالباً، فهو مُدبَّرٌ مطلقٌ؛ لأنّه كالكائنِ لا محالة.

* * *

بابُ الاستيلاد

وهو في اللُّغة: طلبُ الولدِ مطلقاً، فإن الاستفعالَ طلبُ الفعل.

وفي الشَّرع: طلبُ الولدِ من الأمة، وكلُّ مملوكةٍ ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها، فهي أمُّ ولدٍ له؛ لأنّ الاستيلادَ فرعٌ لثبوتِ الولدِ، فإذا ثَبَتَ الأصلُ ثَبتَ فَرْعُه.

قال: (**لا يَثْبُتُ نَسَبُ ولدِ الأمة من مولاها إلا بدعواه**)؛ لأنّه لا فِراشَ لها، فإن غالبَ المقصودَ من وطءِ الأمةِ قضاءُ الشَّهوة دون الولد، فإن أشراف النَّاس يَمْتَنعون من وطءِ الإماء تحرُّزاً عن الولدِ؛ لئلا يُعيَّر ولدُه بكونِه ولدُ أمةٍ، فيُشْتَرط لثبوتِهِ دعواه لهذا المعنى، ولهذا جاز له العَزْل في الأمةِ دون الزَّوجة؛ لأنّ المرادَ من وطءِ الزَّوجةِ طلبُ الولد غالباً.

قال ﷺ: «تناكحوا تكثروا»⁽¹⁾، إشارةً إلى أنَّ المرادَ من شرعيّةِ النّكاح التَّوالد والتَّناسل.

---

(١) سبق تخريجه عن سعيد بن أبي هلال ﵁، قال ﷺ: «تناكحوا تكثروا، فإني أُباهي بكم الأمم يوم القيامة...» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٧٣.

ثمّ إن كان يطؤها ولا يَعزلُ عنها لا يَحِلُّ له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى، ويلزمُه أن يعترفَ به؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّه منه، وإن كان يعزلُ عنها ولم يحصنها جازَ له النَّفي؛ لتعارض الظَّاهرين.

وقال أبو يوسف ﵁: إن كان يطؤها ولم يحصنها أَحبُّ إليّ أن يدَّعيه.

وقال مُحمَّد ﵁: أَحبُّ إليَّ أن يَعْتِقَ ولدُها ويستمتع بها، فإذا مات أعتقَها.

لأبي يوسف ﵁: أنّه يجوز أن يكون منه، فلا ينفيه بالشَّكّ.

ولمحمّد ﵁: أنّه يجوز أن يكون منه، ويجوز أن لا يكون منه، فلا يجوز التزامه بالشَّكّ، أمّا العتق فيحتملُ أن يكون عبداً ويحتمل أن يكون حُرّاً، فلا يسترقّه بالشَّكّ، ويَسْتمتعُ بالأمّ؛ لأنّه مباحٌ له وإن ثَبَتَ نسبُه، فإذا مات أَعْتقَها حتى لا تُسْترقُّ بالشَّكِّ.

(فإذا اعترف به صارت أمّ ولده، فإذا ولدت منه بعد ذلك ثَبَتَ بغير دعوة)؛ لأنّه لمّا ادّعى الأوّل وثَبَتَ نسبُه تَبيَّنَ أنّه قَصَدَ الولدَ، فصارت فِراشاً فيثبتُ بغير دعوةٍ كالمنكوحة.

(ويَنْتَفي بمجردِ نفيه بغير لعانٍ)؛ لأنّ فِراشَها ضعيفٌ، حتى يقدرَ على إبطالِه بالتَّزويج وبالعتق، فينفردُ بنفيه، بخلاف النِّكاح فإنّ فراشَه قويٌّ لا يَمْلِكُ إبطالَه، فلا ينتفي ولدُه إلا باللِّعان.

ولو أَقرّ أنّ أَمتَه حُبلى منه ثمّ جاءت بولدٍ لستّة أشهرٍ ثبت نسبُه منه،

وصارت أمَّ ولدٍ له، ولأكثر من ستَّةِ أشهر لا، وسواء كان الولدُ حَيَّاً أو مَيِّتاً أو سِقطاً قد استبان خلقُه أو بعضُ خلقه إذا أَقرَّ به، وهو بمنزلةِ الكامل؛ لأنّ السِّقطَ تتعلَّق به أحكام الولادة على ما مرّ، وإن لم يَسْتَبن شيءٌ من خلقِهِ وألقته مضغةً أو علقةً فادّعاه لم تصر أُمَّ ولدٍ له، رواه الحسن عن أبي حنيفة ﵁؛ لأنّه يحتمل أن يكون دَماً أو لحماً فلا يَثْبُتُ الاستيلادُ بالشَّكِّ.

ولو حَرُم وطؤها عليه بعد ذلك بوطءِ أبيه أو ابنِهِ، أو بوطئِهِ أُمَّها أو بنتِها لم يثبت نسبُ ما تلده بعد ذلك إلا بالدَّعوة؛ لأنّ فراشَها انقطع.

وإذا ولدت الأَمَةُ من رجلٍ ولداً لم يَثْبُت نسبُه منه بأن زَنَى بها، ثمّ ملكها وولدها عَتَق الولد وجاز له بيعُ الأم.

وقال زُفر ﵁: لا يجوز؛ لأنّ الحريّة تَثْبُتُ للولد بالولادة، فيثبت لأمّه الاستيلاد: كالثَّابت النَّسب.

ولنا: أنّ الاستيلادَ يتبعُ النَّسب، ولهذا يُضاف إليه.

قال: (**ولا يجوز إخراجُها من ملكه إلا بالعِتْق**)، فلا يجوز بيعُها ولا هبتُها ولا تمليكُها بوجهٍ ما.

والأصل في ذلك: ما رَوَىٰ محمّدُ بن الحَسَن ﵁ بإسنادِهِ «أنّ رسول الله ﷺ أعتق أُمّهات الأولاد من جميع المال، وقال: لا يُعرنَ ولا يُبعنَ»(١).

وعن عمر ﵁ أنّه كان يُنادي علىٰ منبر رسول الله ﷺ: «ألا إن بيع أُمّهات الأولاد حرامٌ، ولا رِقَّ عليها بعد موت مولاها»(٢)، ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصَّحابة ﵃، فحلَّ محلَّ الإجماع.

وعن ابن عبّاس ﵄ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال حين ولدت أمّ إبراهيم: أعتقَها ولدُها»(٣).

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٥: ١٤٢: «بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعتق أمهات الأولاد من جميع المال، وقال: لا يورثن، ولا يبعن في دين».

وعن ابن عباس ﵄، قال ﷺ: «أيما امرأةٌ ولدت مِن سيدِها فهي معتقةٌ عن دُبُر منه» في مسند أحمد١: ٣١٧، وحسنه الأرنؤوط، والمستدرك٢: ٢٣، وصححه، وسنن الدارقطني٤: ١٣٢.

وعن عمر بن الخطاب ﵁ قال: «أيما وليدة ولدت مِن سيدها، فإنَّه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حُرّة» في الموطأ٢: ٧٧٦، والسنن الصغرىٰ٩: ٢٢٦.

(٢) فعن عمر ﵁: «أنه كان ينادي علىٰ منبر رسول الله ﷺ أن بيع أمهات الأولاد حرام، إذا ولدت الأمة لسيدها فليس عليها رق بعده» في آثار أبي يوسف ص١٩٢.

(٣) فعن ابن عباس ﵄ قال: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها» في سنن ابن ماجة٢: ٨٤١، والمستدرك٢: ٢٣.

وعن سعيدِ بنِ المُسيب ﵁: «أنّ النَّبيَّ ﷺ أمر بعتق أُمهات الأولاد، ولا يسعين في الدَّين، ولا يُجعلن من الثُّلُثِ»⁽¹⁾.

ورَوَىٰ عبيدةُ السَّلَماني ﵁⁽²⁾ قال: قال عليُّ بنُ أبي طالب ﵁: «اجتمع رأيي ورأي عُمر في نفر من أصحاب رسول الله ﷺ علىٰ عتق أُمّهات الأولاد، ثمّ رأيت بعد أن يُبعنَ في الدَّين، فقال عبيدةُ السَّلماني: رأيك ورأي عمر في

وعن ابن المسيب، «أن النبي ﷺ، قال في أم الولد: أعتقها ولدها، وتعتد عدة الحرة» في مصنف عبد الرزاق٧: ٢٣٣.

(١) فعن سعيد بن المسيب قال: «أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث، وقال: لا يورثن ولا يبعن في دين» في الأصل محمد بن الحسن٥: ١٤١.

وعن سعيد بن المسيب ﵁، قال: «أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد، ولا يجعلن في الثلث، وأمر أن لا يبعن في الدَين»، قال جعفر: لم يرو هذا الحديث غيره، ورواه سفيان الثوري في الجامع عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن مسلم بن يسار قال سألت سعيد بن المسيب ﵁ عن عتق أمهات الأولاد فقال: (إنَّ النّاس يقولون: إنَّ أَوّلَ مَن أمر بعتق أُمّهات الأولاد عمر ﵁، وليس كذلك، ولكن رسول الله ﷺ أوّل مَن أعتقهن، ولا يجعلن في ثلث، ولا يُبَعْنَ في دَين» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣٤٤.

(٢) وهو عبيدة بن عمرو أو قيس السلماني المرادي، تابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة، ولم ير النبي ﷺ، وكان عريف قومه، وهاجر إلى المدينة في زمان عمر ﵁، وحضر كثيراً من الوقائع، وتفقه، وروىٰ الحديث، وكان يوازي شريحاً في القضاء، (ت٧٢هـ)، ينظر: الأعلام٤: ١٩٩، وتاريخ بغداد ١١: ١٢٠.

جماعةٍ أحبُّ إلينا من رأيك في الفرقة، قال علي ﷺ: إنّ السُّلماني لفقيه، ورَجَع عن ذلك»(١).

قال: (**وله وطؤها واستخدامها وإجارتُها وكتابتها**)؛ لأنّ الملكَ قائمٌ فيها كالمُدبَّرة، فإن كلَّ واحدٍ منهما عتقٌ معلَّقٌ بالموت، والكتابةُ تعجيل العتق على ما بيَّنّاه في المُدبَّر، ولأنّ النَّبيَّ ﷺ «لم يُفارق مارية رضي الله عنها بعدما ولدت»(٢).

قال: (**وتعتَق بعد موتِهِ من جميعِ المال، ولا تَسْعى في ديونِهِ**)؛ لما تَقَدَّم من الأحاديث.

(**وحكمُ ولدِها من غيره بعد الاستيلادِ حكمُها**)؛ لما تقدَّم أنّ الحكمَ المستقرّ في الأمّ يسري إلى الولد.

قال: (**وإذا أَسْلمت أمُّ ولد النَّصراني سعت في قيمتِها، وهي كالمكاتبة**)، لا تعتِق حتى تؤدِّي.

---

(١) فعن عبيدة، عن عليّ ﷺ، قال: «اجتمع رأيي ورأي عمر في عتق أمهات الأولاد، فلما وليت رأيت أن أرقهن قال عبيدة: فرأي عمر وعليّ في الجماعة أحبُّ إلي من رأي عليٍّ وحده في الفرقة» في سنن سعيد بن منصور٢: ٨٧، ومصنف عبد الرزاق٧: ٢٩١، ومعرفة السنن١٤: ٤٦٨.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٤٣٦: «هذا مأخوذ من استقراء السنة».

وقال زُفر ﷺ: تعتِق للحال، والسِّعاية دينٌ عليها؛ لأنّ زوالَ رقّه عنها واجبٌ بالإسلام: إمّا بالبيع أو بالإعتاق، وقد تعذَّر البيع بالاستيلاد، فتعيَّن العتق.

ولنا: أن ما قلناه نظرٌ لهما؛ لأنّ ذلَّ الرِّقّ يَندفِعُ عنها بجعلها مكاتَبَةً؛ لأنّها تصير حرّةً يداً، ويندفع الضَّرر عن الذِّمي، فتسعى في الأداء؛ لتنال الحرية، ولو قلنا: بعتقِها في الحال، وهي معسرةٌ تتوانى عن الاكتساب والأداء إلى الذِّميِّ فيتضرَّر، وهي وإن لم تكن متقوَّمةً، فهي محترمةٌ، وهو يكفي للضَّمان، كما إذا عفا أحدُ الشُّركاء عن القصاص يجب المال للباقين، وهذا إنّما يجب عليها إذا عرض عليه الإسلام فأبى حتى يجب زوالُ ملكِه عنها، أمّا إذا أَسلم فهي أمُّ ولدِه على حالها كما قُلنا في النِّكاح.

(ولو مات سيِّدُها عَتَقَت بلا سعايةٍ)؛ لأنّها أُمُّ ولدٍ.

قال: **(ولو تَزوَّجَ أمةَ غيره فجاءت بولدٍ ثمّ ملكها صارت أُمّ ولدٍ له)**، وكذا لو استولدها بملكِ يمينٍ ثمّ استُحقَّت، ثمّ عادت إلى ملكه، فهي أمّ ولد له؛ لأنّ نسب الولدِ ثابتٌ منه، فتثبت أميّة الولد؛ لأنّها تتبعه على ما مَرّ، ولأنّ الاستيلادَ حريّةٌ تتعلّق بثبوتِ النَّسب، فإذا جاز أن يثبت النَّسب في غير الملك جاز أن يثبتَ ما يتعلّق به أيضاً تبعاً له، بخلاف ما إذا ولدت منه من زنا على ما بيَّنّا.

قال: (**ولو وطئ جارية ابنه فولدت وادَّعاه ثبت نسبُه وصارت أُمّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها دون عُقرها**(١) **وقيمة ولدها**)؛ لأن للأب أن يتملّك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للمأكل والمشرب، فله أن يتملَّك جاريته للحاجة إلى صيانةِ مائه وبقاء نسلِه؛ لأنّ كفايةَ الأبِ على ابنِه؛ لما مر في النَّفقات، إلا أنّ حاجتَه إلى صيانةِ مائِهِ وبقاءِ نسلِهِ دون حاجتِهِ إلى بقاءِ نفسِهِ، فلهذا قُلنا: يتملَّك الجارية بقيمتها، والطَّعام بغير قيمة، ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد؛ ليثبت الاستيلاد، ولأنّ المصحح للاستيلاد إما حقيقةُ الملك أو حقّه، ولا بُدّ من ثبوتِهِ قبل العلوق؛ ليلاقي ملكه، فيصحُّ الاستيلاد، وإذا صحّ في ملكه لا عُقر عليه ولا قيمة الولد؛ لما أنّ العلُوقَ حدث على ملكِهِ.

ولو أنّ الابن زوَّجها من الأب، فولدت منه لم تصر أُمّ ولد؛ لأنَ ماءه صار مصوناً بالنِّكاح، فلا حاجة إلى الملك ولا قيمة عليه؛ لأنّه لم يملكها، وعليه المهرُ؛ لأنّه التزمه بالنِّكاح وولدها حرّ؛ لأنّه ملكه أخوه فيَعتق عليه؛ لما بيَّنّاه.

وأصلُه أنّ هذا النِّكاحَ صحيحٌ؛ لأنّه لا ملك للأب فيها؛ لأنّ الابنَ يملك فيها جميع التَّصرُّفات وطئاً وبيعاً وإجارةً وعتقاً وكتابةً وغير ذلك، والأبُ لا يملك شيئاً من ذلك، وأنّه دليلُ انتفاء ملك الأب وعدم وجوب

---

(١) العُقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط، كما في رد المحتار٣: ٤٠.

الحدّ على الأب بوطئها للشُّبهة، وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحُه، كما إذا تزوَّج الابنُ جاريةَ الأب.

قال: (**والجدُّ كالأب عند انقطاع ولايته**)؛ لأنّه يقومُ مقامه، ومع ولايتِهِ لا ولايةَ للجدّ، والولايةُ تنقطعُ بالكفر والرِّقِّ والرِّدّةِ واللَّحاق والموت.

قال: (**جاريةٌ بين اثنين ولدت فادَّعاه أحدُهما ثبت نسبُه**)؛ لأنّه لمّا ثبت النَّسب في نصفِه لمصادفتِهِ ملكه ثبت في الباقي؛ لأنّه لا يتجزّأ؛ لأنّ سبَبه وهو العلوق لا يتجزّأ، فإنّ الولدَ الفرد لا ينعلق من ماءِ رجلين وصارت أُمّ ولدٍ له.

وهذا عندهما ظاهر؛ لأنّ الاستيلادَ لا يتجزأ.

وأمّا عنده فنصيبه يصير أُمّ ولد ويتملّك نصيب صاحبه؛ لأنّه قابلٌ للملك فيكمل له، فيصير الكلّ أُمّ ولد.

(**وعليه نصفُ قيمتُها**)؛ لأنّه تملَّكه، (و)عليه (**نصفُ عُقرها**)؛ لوطئه جاريةً مشتركةً؛ لأنّ الملكَ يتعقّبُ الاستيلادَ حكماً له.

(**ولا شيء عليه من قيمةِ ولدِها**)؛ لأنّ النَّسبَ يثبتُ مُستنداً إلى وقت العلوق، ولم ينعلق شيءٌ منه على ملكِ شريكِهِ.

قال: (**وإن ادّعياه معاً صارت أُمّ ولد لهما**)؛ لصحّة دعوى كلّ واحدٍ منهما في نصيبه في الولد، والاستيلاد يتبعُ الولد، (**ويثبت نسبُه منهما**)؛ لما رُوِي أنّ عمر رضي الله عنه كَتَب إلى شُريح في هذه الحادثة: «لبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بيَّنا لبُيِّن

لهما، هو ابنُهما يرثُهما ويرثانه، وهو للباقي منهما»[١]، وذلك بمحضر من الصَّحابة ﵃ من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً.

---

(١) فعن شريح ﵁: «أنه ارتفع إليه رجلان غشيا جارية في طهر واحد، فجاءت بولد، فادعياه جميعاً، فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب ﵁، فكتب إليه عمر أنهما لَبَّسَا فلُبِّسَ عليهما، ولو بَينا لبُين لهما، وهو ابنهما يرثانه ويرثهما، وهو للباقي منهما» في الأصل لمحمد بن الحسن٦: ١١٧.

وعن سعيد بن المسيب ﵁: «أنَّ رجلين اشتركا في طهر امرأة، فولدت لهما ولداً، فارتفعا إلى عمر بن الخطاب ﵁، فدعا لهما ثلاثة من القافة، فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام، ثم قال لأحدهم: «انظر» فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أو أُعْلِن؟ فقال عمر: «بل أُسِرَّ»، فقال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو، فأجلسه، ثم قال للآخر أيضاً: «انظر» فنظر واستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أو أُعْلِن؟ قال: «بل أُسِرَّ»، قال لقد أخذ الشبه منهما جميعاً فلا أدري لأيهما هو، وأجلسه، ثم أمر الثالث فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أم أُعْلِن؟ قال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً فما أدري لأيهما هو، فقال عمر ﵁: «إنا نعرف الآثار بقولها ثلاثاً»، وكان عمر قافا، فجعله لهما يرثانه ويرثهما، في شرح معاني الآثار ٤: ١٦٣، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٤٤٦.

وعن الشعبي ﵁ قال: «قضى عليٌّ ﵁ في رجلين وطئا امرأةً في طهر واحد فولدت، فقضى أن جعلَه بينهما يرثها ويرثانه، وهو لآخرهما حياة» في مصنّفِ ابن أبي شيبة٦: ٢٨٦.

ومثله عن عليٍّ ﵁ أيضاً(١)، ولأنّهما مستويان في سببِ الاستحقاق، وهو الملك، فيستويان في الاستحقاق.

وما رُوي من حديث المُدْلجي وأسامة بن زيد ﵄ وفرح النَّبيّ ﷺ(٢)، قلنا: لم يثبت ذلك عنده ﷺ بقول القائف، فإنّه ﷺ كان يعلم ذلك، ولكنّ المشركون كانوا يطعنون في نسبِ أُسامة ﵁، فكان قول القائف قاطعاً لطعنِهم؛ لأنّهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا أنّه حكمٌ شرعيّ، فلذلك فَرح النَّبيّ ﷺ.

وأمّا كون النَّسب لا يتجزّأ فتتعلَّق به أحكام مُتجزئة، فما لا يتجزّأ يَثبتُ في حقّ كلّ واحد منهما كملاً، وما يقبلُه يَثْبُتُ في حقِّهما متجزئاً عملاً بالدَّلائل بقدر الإمكان.

(**وعلى كلِّ واحد منهما نصفُ عُقرها**)، ويسقط قصاصاً بما له على الآخر؛ إذ لا فائدة في قبضِهِ وإعطائِهِ.

---

(١) فعن عليّ ﵁ قال: «أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال: الولد لكما وهو للباقي منكما» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٥٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رسول الله ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً وقال: أتدرين أنَّ مجزز المدلجي دخل عليَّ وعندي أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، فقال: هذه أقدام بعضها مِن بعض» في صحيح البخاري٣: ١٣٥.

(ويرثُ من كلِّ واحدٍ منهما كابن)؛ لأنّه لما أَقَرّ أنّه ابنُه فقد أَقَرّ له بميراثِ ابن، **(ويرثان منه كأب واحدٍ)**؛ لاستوائهما في الاستحقاق كما إذا أقاما البَيِّنة.

فإن كانت الجاريةُ بين أبٍ وابنٍ فهو للأبِ ترجيحاً؛ لجانبه لماله من الحقّ في نصيبِ الابن كما تَقَدَّمَ.

وإن كانت بين مسلم وذميٍّ، فهو للمسلم ترجيحاً للإسلام.

وقال زُفر رضي الله عنه: هما سواءٌ في المسألتين؛ لاستوائهما في الملك الموجب.

قلنا: دعوة الأب راجحةٌ بدليل أنّه لو ادَّعى نسب ولد جارية الابن يَصِحُّ وبالعكس لا، والمسلمُ راجحٌ بالإسلام، ولأنّه أنفعُ للصَّغير.

* * *

كتاب المكاتب

الكتابةُ مستحبةٌ مندوبةٌ، قال تعالىٰ: {فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا} [النور: ٣٣] والمراد النَّدب؛ لأنّ الإيجابَ غيرُ مرادٍ بالإجماع، ولو حملناه علىٰ الجواز يلزم ترك العمل بالشَّرط؛ لأنّها جائزةٌ بدونه بالإجماع، وقوله: {إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا} [النور: ٣٣] خرج مخرج العادة، أو نقول: إن لم يعلم فيه خيراً فالأفضل أن لا يكاتبه، ولما فيها من السَّعي في حصول الحرية ومصالحها.

وهي مشروعةٌ بما تلونا من الكتاب وبالسُّنة، وهو قوله ﷺ: «مَن كاتب عبداً علىٰ مئة أُوقية فأدّاها كلّها إلا عشرة أواق فهو عبدُه»(١)، قال ﷺ: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ»(٢)، وعلىٰ جوازها الإجماع.

---

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه: «أنَّ النَّبي ﷺ قال: أيما عبد كاتب علىٰ مائة أوقية فأدَّاها إلا عشرة أواق فهو عبدٌ، وأيما عبد كاتب علىٰ مائة دينار فأدّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد» في سنن أبي داود٤: ٢٠، وسنن النسائي الكبرىٰ٥: ٥٣، ومسند أحمد١١: ٣٣٧.

(٢) سبقه تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «المُكاتَب عبد

قال: (**ومَن كاتب عبده على مال فقَبِل صار مُكاتباً**)، أمّا الجوازُ فلما بيّنّا، وأمّا شرطُ القَبول؛ فلأنّه مالٌ يلزمه، فلا بُدّ من التزامِه وذلك بالقَبول، ولا يعتقُ إلا بأداءِ جميع البدل لما رَوينا من الحديث، فإذا أدّاه عَتَق، وإن لم يقل له المولى إن أدَّيتَه فأنت حرٌّ؛ لأنّه موجَب العقدِ، فيَثْبُتُ من غير شَرْطٍ كما في البيع.

(**والصَّغيرُ الذي يَعقل كالكبير**)، وهي فُرَيْعةُ الإذن للصَّبيِّ العاقل.

قال: (**وسواءٌ شرطه حالاً أو مؤجّلاً أو مُنجماً**)؛ لإطلاق النُّصوص.

وقيدُ التَّأجيل زيادةٌ على النَّصِّ، فيردُّ كما في سائرِ المعاوضات، بخلاف السَّلَم؛ لأنّ المسلَّم فيه معقود عليه، وهو بيعُ المفاليس على ما بيَّنّاه في السَّلَم، فلا بُدّ من زمان يقدر على تحصيلِه.

أمّا هنا البدل معقودٌ به، فلا يُشترط قدرتُه عليه: كالثمن في البيع إذا كان المشتري مُفْلساً أو أفلس بعد الشِّراء، ويجوز أن يقترضَ البدلَ ويُوفيه في الحال.

أمّا المُسلَّمُ فيه لو قدر عليه بأن كان له أو اقترضه لَمَا باعه بأوكس

ما بقي عليه من كتابته درهم» في سنن أبي داود٢: ٤١٤، والسنن الصغير٩: ١٩٩، ومعرفة السنن١٦: ٢٠٣، وموقوفاً على ابن عمر ﷺ في الموطأ٢: ٧٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٣١٧، وعلى زيد بن ثابت ﷺ في سنن أبي داود٤: ٢٠، ومصنف عبد الرزّاق٨: ٤٠٥.

الثَّمنين ولباعه فيمَن يَزيد بقيمةِ الوقت.

وإذا كاتَبه حالاً، فكما امتنع من الأداء يُرَدُّ في الرِّق؛ لأنّه عَجَزَ، وعَجْزُ المكاتَب يُوجِب ردَّه إلى الرِّقِّ.

قال: (**وإذا صحَّت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه**)، حتى يصيرَ أحقَّ بمنافعِه وأكسابِه؛ لأنّ المطلوبَ من الكتابةِ وصولُ المولى إلى البدل، ووصول العبد إلى الحريّة بأداءِ بدلها، ولا يتحقَّق ذلك إلا بفكِّ الحجر عنه، وثبوت حريّة اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدّي البدلَ، فإذا أدّى عَتَقَ هو وأولاده بعتقِهِ وخرج عن ملك المولى أيضاً عَمَلاً بمقتضى العقد، كما مَرَّ.

قال: (**وإذا أتلفَ المولى مالَه غَرِمَه**)؛ لما بيّنّا أنّ أكسابَه له، فيكون المولى فيها كالأجنبيّ، ولأنّه لو لم يَضْمَنه لتسلّط على إتلافه، فلا يقدر على أداءِ الكتابة، فلا يحصل المقصودُ بالعقدِ.

(**وإن وطئ المكاتبةَ فعليه عُقرها**)؛ لأنّه من أجزائها، وهي أَخصُّ بها تحقيقاً للمقصود، وهو وصولُها إلى الأداء، ولهذا لو وُطئت بشبهةٍ أو جُنِي عليها كان عُقرُها وأرشُ الجناية لها.

قال: (**ولو جَنَى عليها أو على ولدِها لَزِمَه الأَرش**)؛ لما بيَّنّا

قال: (**وإن أَعْتَقَ المولى المكاتَب نفذَ عتقُه**)؛ لبقائه على ملكِه رقبةً، (**وسَقَط عنه مالُ الكتابة**)؛ لحصول المقصودِ بدونه وهو العِتْقُ.

وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وَهَبَه منه، فإنّه يَعتقُ قَبِل أو لم يَقْبَل؛ لأنّه أتى بمعنى العتق، وهو إبراؤه من البدل وإسقاطُه عنه، إلاّ أنّه إذا قال: لا أَقْبَلُ عتَقَ، وبقي البدلُ ديناً عليه؛ لأنّ هبةَ الدَّين ترتدُّ بالرَّدِّ، والعِتْقُ لا.

قال: (**وهو كالمأذون في جميع التَّصرُّفاتِ**)، ويُمنع من التَّبرُّعات إلا ما جرت به العادة كما عُرف ثَمّ؛ لأنّ مقتضاها إطلاق تصرُّفه في التّجارات للاكتساب كالمأذون، (**إلا أنّه لا يَمْتَنِعُ بمنع المولى**)؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى فسخِ الكتابة، والمولى لا يَمْلِكُ فسخَ الكتابة؛ لأنّه من جانبه تعليقُ العتق، فلا يَمْلِكُ فسخَه والرُّجوع عنه.

قال: (**وله أن يُسافرَ**)؛ لأنّه من باب التِّجارة والاكتساب، وإن شرطَ المولى أن لا يخرج من بلدِه، فله السَّفر استحساناً؛ لأنّه شرطٌ يخالف موجَب العقد، وهو حريّةُ اليد والتَّفرُّد بالتَّصرُّف فيبطل، إلاّ أنه لا يفسدُ العقد؛ لأنّه لم يتمكّن في صلبِهِ، ومثلُه لا يفسدُ الكتابة.

(**ويُزوج الأمةَ**)؛ لأنّه من الاكتساب، فإنّه يُوجِبُ لها النَّفقة والمهر، بخلاف العبد، فإنّه يوجبُها في رقبتِهِ.

قال: (**ويُكاتب عبده**)؛ لأنه من أنواع الاكتساب، فصار كالبيع، بل هو أنفع؛ لأنه لا يَزول ملكه عنه، إلا بعد وصول البدل إليه، وفي البيع يَزولُ الملك بالعقدِ.

والقياسُ: أنّه لا يجوز؛ لأنّ مآلَه إلى العتق، فصار كالإعتاقِ على مالٍ،

وجوابُه ما قُلنا، بخلاف العتق على مالٍ، فإنّه بالعتق يخرجُ عن ملكِه، وقد لا يَصِلُ إلى البدل؛ لإفلاس العبد وعَجْزه عن الاكتساب، ولأنّه يُوجِبُ للمعتِق أكثر ما وَجَبَ له، والشَّيءُ لا يتضمَّن ما هو فوقَه، بخلاف الكتابة، فإنّه يَثْبُتُ للثَّاني مثل ما ثَبَتَ له، وفيه احتياطٌ.

قال: (**فإن أدَّى قبله فولاؤه للمولى**)، معناه: إذا أدَّى المكاتبُ الثَّاني قبل الأوَّل؛ لأنّ للمولى فيه نوعُ ملك، فيصحُّ إضافةُ الإعتاق إليه؛ لأنّه مسببٌ عند تَعذُّرِ إضافتها إلى المباشر كالوكيل.

(**وإن أدَّى الأوَّل قبله فولاؤه له**)؛ لأنّه إذا أدَّى الأوَّل عَتَق وصار أهلاً، فيُضاف إليه؛ لأنّه الأصل.

قال: (**وإن وُلِد له من أمتِه ولدٌ، فحكمُه كحكمِهِ وكسبُه له**)؛ لأنّه لو كان حُرّاً عَتَق عليه، فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، وإذا دخل في كتابتِه كان كسبُه له؛ لأنّ كسبَ ولده كسبُ كسبِه.

قال: (**وكذلك ولد المكاتبة معها**)؛ لأنّه ثَبَتَ فيها صفةُ امتناع البيع، فيَسْري إلى الولد كالتَّدبير ونحوه.

قال: (**ولو زوَّج أَمته من عبدِه ثمّ كاتبها فولدت دَخَلَ في كتابةِ الأمّ**)؛ لرجحان جانبِ الأمّ، كما مَرّ في الحريّة والرِّق.

قال: (**وإن ولدت من مولاها إن شاءت مَضَت على الكتابةِ وإن شاءت صارت أمَّ ولدٍ له، وعَجَّزت نفسَها**)؛ لأنّها صار لها جهتا حرية:

عاجلٌ ببدلِ الكتابة، وآجلٌ بغيرِ بدل، وهي أُميّة الولد، فتَختار أيُّهما شاءت.

وولدُها ثابتُ النَّسب من المولى؛ لأنَّ ملكه ثابتٌ في الأمّ، وهو كافٍ للاستيلاد، وهو حُرٌّ؛ لأنَّ المولى يَمْلِكُ إعتاقَ ولدِها، فإن عَجَّزت نفسَها وصارت أُمَّ ولد، فحكمُها ما تقدَّم.

وإن مَضَت على الكتابةِ، فلها أَخذُ العُقر؛ لما قدَّمناه.

فإن مات المولى بعد ذلك عَتَقَت بالاستيلاد، وسَقَطَ عنها بدلُ الكتابة، وإن ماتت قبلَه وتركت مالاً يؤدَّى منه بدلُ الكتابة، وما بقي يرثه ابنُها كما عُرِف، وإن لم يترك وفاءً فلا سعاية على الولد؛ لأنّه حُرٌّ.

فإن ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا بدعوةٍ؛ لحرمة وطئها عليه، فإن لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثَّاني؛ لأنّه مكاتبٌ تبعاً لها، فلو مات المولى بعدها عَتَق وبَطَلَت عنه السِّعاية؛ لأنّه في حكم أمِّ الولد.

قال: (**وإن كاتَب أمَّ ولدِه جاز**)؛ لما مَرّ في الاستيلاد، (**فإذا مات سَقَطَ عنها مالُ الكتابة**)؛ لأنّها عُتِقت بالاستيلاد، والبدلُ وَجَبَ لتحصيل العتق وقد حَصَلَ، ويَسلم لها الأولادَ والأَكساب؛ لما بيَّنّا.

وإن أدَّت قبل موت المولى عَتَقَت بمقتضى عقدِ الكتابة.

(**وإن كاتب مُدبَّرةً جاز**) لما مَرّ في التَّدبير، (**فإن مات المولى، ولا مال له إن شاء سَعَى في ثُلُثي قيمته أو جميع بدل الكتابة**)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَسْعى في الأقل منهما.

وقال محمد ﷺ: يَسْعىٰ في الأقلّ من ثُلُثي بدل قيمته وثُلُثي بدل الكتابة، فالتخيير مذهب أبي حنيفة ﷺ وحده، ومحمّدٌ ﷺ وحده خالف في المقدار، فخلافهم في التَّخيير بناء علىٰ اختلافهم في تجزؤ الإعتاق.

فعند أبي حنيفة ﷺ: لما تجزَّأ عتق ثُلُثه بالموتِ وبقي ثُلُثاه فقد توجَّه له وجها عتق معجَّل، وهو السِّعاية بالتَّدبير، ومؤجَّلٌ ببدل الكتابة، فيَختار أيّهما شاء.

وعندهما: عتقُ كلُّه لَمَا عَتَق بعضُه، وقد وجب عليه أحد المالين، فيؤدِّي أقلَّهما؛ لأنّه يختار الأقلّ لا محالة.

ولمحمّدٍ ﷺ في المقدار: أنّ البدلَ مُقابلٌ بالكلّ، وقد سَلِم له الثُّلُث بالتَّدبير فيَسْقُطُ بقدره؛ لأنّه ما أوجب البدل في مقابلة الثَّلثين، ألا تَرىٰ أنّه لو خَرَج من الثُّلُث سقط عنه جميع البدل، فإذا خَرَجَ ثلثُه سقط الثلثُ، وصار كما إذا دَبَّر مكاتبَه ومات، فإنّه يَسْعىٰ في الأقلّ من ثُلُثي القيمة وثُلُثي البدل كذا هذا.

ولهما: أنّه قابل جميع البدل بثُلُثي رقبتِه، فلا يسقط منه شيءٌ، وهذا لأنّه بالتَّدبير استحقَّ حريّةَ الثُّلُث ظاهراً، والعاقلُ لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقُّه من حرّيته، وصار كما إذا طلَّق امرأتَه ثنتين، ثمّ طلَّقها ثلاثاً علىٰ ألفٍ كانت الألف مقابلة بالواحدة الباقية؛ لدلالة الإرادة كذا هذا، بخلاف ما إذا دَبَّرَ مكاتبه؛ لأنّ البدل مقابل بالجميع؛ إذ لا استحقاق له في شيءٍ بالكتابةِ فافترقا.

فصل

(وإذا كاتب المسلمُ عبدَه على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو على قيمةِ العبد، أو على ألفٍ على أن يرَدَّ إليه عبداً بغير عينِه فهو فاسد)؛ لأنّ الخمرَ والخنزيرَ ليسا بمال في حقِّ المسلم فلم يصلحا بدلاً.

والقيمةُ مجهولةُ القدر والجنس والصِّفة، فصار كالكتابة على ثوبٍ أو دابّةٍ، فإنّه لا يجوز؛ لتفاحش الجهالة، كذا هذا.

وأمَّا الثَّالثة فمذهب أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هي جائزة ويُقسمُ الألفُ على قيمةِ المكاتبِ وعلى قيمةِ عبدٍ وسط، فيبطل منها حصّة العبد ويصير مكاتباً بالباقي؛ لأنّه لو كاتبه على عبد صحّ وانصرف إلى عبدٍ وسطٍ، فكذا يصحّ استثناؤه منه.

ولهما: إنّ المستثنى مجهولٌ، فيوجبُ جهالةَ المستثنى منه، ولأنّ العبدَ لا يصحُّ مستثنى من الألف، وإنّما المستثنى قيمتُه، والقيمةُ لا تصلُح بدلاً فلا تصلح مستثنى.

قال: **(فإن أدَّى الخمر عَتَقَ)** باعتبار التَّعليق، وإن لم ينصّ على التَّعليق؛ لأنّ الفاسدَ معتبرٌ بالجائز كالبيع.

وقال زُفرُ ﷺ: لا يَعتَق إلاّ بأداءِ قيمةِ الخمر؛ لأنّ القيمةَ هي البدل.

وقال أبو يوسف ﷺ: يعتقُ بأداءِ كلِّ واحدٍ منهما، أمّا الخَمْر؛ فلأنّه بدل صورةً، وأَمّا البدلُ فبدلٌ معنىً.

وعن أبي حنيفة ﷺ: إنّما يَعْتَقُ بأداءِ عَيْنِ الخَمْر إذا قال: إن أَدَّيتَها فأنت حُرّ؛ للتَّنصيص على التَّعليق، وفي ظاهر الرِّواية: لم يُفصِّل على ما مَرّ.

قال: **(وإذا عَتَقَ بأداء الخمر، فعليه قيمةُ نفسِهِ)**، كما قُلنا في البيع الفاسد إذا هلَك المبيع، **(لا ينقص عن المسمَّى ويُزاد عليه)**؛ لأنّه عقدٌ فاسدٌ، فتجب القيمةُ عند الهلاك بالغةً ما بلغت كالمبيع فاسداً، ولأنّ المولى ما رضي بالنُّقصان والعبد رضي بالزِّيادة خوفاً من بطلانِ العتقِ، فتجبُ الزِّيادة.

قال: **(وفيما إذا كاتَبه على قيمتِهِ يَعتق بأداءِ القيمةِ)**؛ لأنّه هو البَدَل، فيَعتِقُ كالخمر، وأثر الجهالة في الفساد، بخلاف ما إذا كاتبَه على ثوبٍ حيث لا يَعتِقُ بأداء ثوبٍ؛ لفحشِ الجَهالة، فإنّه لا يُدرى أيّ ثوبٍ أراد المولى، ولا يَثْبُتُ العتق بدون إرادته.

قال: **(والكتابةُ على الدَّمِ والميتةِ باطلةٌ)**؛ لأنّهما ليسا بمالٍ أَصلاً، ولا موجِبَ لها.

ولو علَّقَ العتق بأدائهما عَتَقَ بالأداءِ لوجودِ الشَّرط، ولا شيءَ عليه؛ لعدم الماليّة.

قال: (و)الكتابة **(على الحيوان والثَّوب كالنِّكاح)** إن عيَّن النَّوعَ صَحَّ،

وإن أطلقَ لا يَصِحُّ وتمامُه عُرِف في النِّكاح.

ولو عَلَّقَ عتقَه بأداءِ ثوبٍ أو دابّةٍ أو حيوانٍ فأدّىٰ لا يَعتق للجهالةِ الفاحشةِ على ما بيّنّاه.

وإن كاتَبه على حيوانٍ موصوفٍ فأدّىٰ القيمة أُجبر على قَبولها، كما قُلنا في المهر.

قال: **(ولو كاتَب الذِّميُّ عبدَه على خمرٍ جازَ)** إذا ذكر قدراً مَعْلوماً، وكذلك إذا كاتبه على خنزير؛ لأنّه مال في حقِّهم.

(وأيُّهما أَسلم فللمولى قيمةَ الخمر)؛ لأنّه إن كان العبدُ هو المسلمُ، فهو ممنوعٌ من تمليكِها، وإن كان المولى فهو ممنوعٌ من تملُّكها فوَجَبَت القيمةُ، وأيُّهما أدَّىٰ عَتَق؛ لأنّ القيمةَ تصلحُ بدلاً كالكتابةِ على حيوانٍ موصوفٍ، فيَعتق بأيِّهما كان.

* * *

فصل

(**ولو كاتب عبديه كتابةً واحدةً إن أدّيا عَتقا، وإن عَجَزا رُدّا إلى الرِّقِّ ولا يَعتقان إلا بأداء الجميع**)؛ لأنّ الكتابةَ واحدةً، وشرطُه فيها معتبر، (**ولا يَعْتَقُ أحدُهما بأداء نصيبِهِ**)؛ لما قُلنا.

(**فإن عَجَزَ أحدُهما فرُدَّ إلى الرّقّ**) إمّا بتصالحهما، أو ردَّه القاضي ولم يعلم الآخر بذلك، (**ثمّ أدّى الآخر جميعَ الكتابة عُتِقا**)؛ لأنّهما كشخصٍ واحدٍ، ألا ترى أنّهما لا يَعتقان إلا بأداءِ الجميع، فكذا لا يُردّان إلا بعَجْزِهما، ولأنّ الغائبَ يتضرَّرُ بهذا القضاء؛ لأنّه لو نَفَذَ تَسْقُطُ حصّته من البدل، ولا يَعتقُ بأداءِ حصَّتِهِ، والحاضرُ ليس بخصمٍ عنه فيما يضرُّه.

وكذا لو سَعَى بعد ذلك وأدَّى نَجْماً أو نَجْمين ثمّ عَجَزَ ورُدَّ في الرّقِّ فهو باطلٌ؛ لأنَّ رَدَّه الأوّلَ لَمّا لم يَصِحَّ صار كالعَدَم، فلا يَتَحَقَّقُ العَجْز لاحتمال قُدْرةِ الأَوَّل.

قال: (**ولو كانا لرجلين فكاتَباهما كذلك، فكلُّ واحدٍ منهما مُكاتبٌ بحصَّتِهِ يَعتقُ بأدائها**)؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما إنّما استوجَب البدلَ على مملوكِهِ،

ويُعْتَبَرُ شرطُه في مملوكِه لا في مملوكِ غيره، بخلاف المسألةِ الأُولى؛ لأنّ شرطَه معتبرٌ في حقِّهما؛ لأنّهما مملوكاه.

قال: **(وإن كاتَبهما على أنّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخر جاز)** استحساناً، ويُجعل كلُّ واحدٍ منهما أَصيلاً في وجوبِ الألفِ عليه، ويكون عِتْقُهما معلَّقاً بأدائِه، ويُجعل كَفيلاً بالألف في حقِّ صاحبِهِ تصحيحاً لتصرّفِهم لحاجتهم إلى الخروج عن الرِّقِ، وإذا كان كذلك، **(فأيُّهما أدَّى عَتَقا)**؛ لوجودِ الشَّرط، **(ويرجعُ على شريكِهِ بنصفِ ما أدّى)**؛ لأنّه قَضَىٰ دَيْناً عليه بأَمْرِه، فيَرْجِعُ عليه تحقيقاً للمساواة بينهما، ولو لم يرجع بشيءٍ أو رَجَعَ بالجميعِ لا تَحْصُلُ المُساواة بينهما.

ولو أَعْتَقَ المولى أحدَهما قبل الأداءِ عَتَقَ لما بيَّنّا وسَقَطَت حِصَّتُه؛ لما تَقَدَّم، ويَبْقَىٰ على الآخر النِّصف؛ لأنَّ البَدَلَ مُقابلٌ برقبتيهما على الحقيقة، وإنّما جَعلناه على كلِّ واحدٍ منهما احتيالاً لصحّةِ الكفّالة، وبعتقِ أحدِهما استغنيا عن ذلك.

وإذا كان مُقابلاً بالرَّقبتين تنصَّف، وللمَوْلى أن يأخذَ بالنِّصف الباقي أيُّهما شاء المعتَق بالكفالة وصاحبُه بالأَصالة.

ولو كاتب نصفَ عبده جاز وصار نصفُه مكاتَباً.

وعندهما: يَصير كلُّه مُكاتباً بناءً على تجزؤ الإعتاق وعدمه، فيَصير نصفُه مكاتباً ونصفُه مأذوناً في التِّجارة؛ لأنّ الإذنَ لا يتجزّأ، ونصفُ أكسابه

له ونصفُها للمولى، فإذا أدَّى عتق نصفُه وسعى في نصف قيمته، ولا حقَّ للمولى في أكسابه بعد العتق؛ لأنّه مستسعى، وهو كالمكاتَب عنده، ولا حقَّ للمولى في أكساب المكاتَب.

* * *

فصل

(وإذا مات المكاتَبُ وترَكَ وَفاءً أُدِّيت مُكاتَبتُه وحُكِم بحريَّتِه في آخر جزءٍ من أجزاءِ حياتِهِ ويَعتَقُ أولادُه، فإن فَضُلَ شيءٌ فلورثتِهِ)، رُوِي ذلك عن عليٍّ وابنِ مَسعود رضي الله عنهما[1]، ولأنّه عقدُ معاوضة لا ينفسخ بموتِ أحدهما، وهو المولى، فلا ينفسخ بموت الآخر تسويةً بينهما كما في البيع، ولأنّ البدلَ كان في ذمّتِهِ ولم تبق صالحةً لذلك بالموت، ولهذا حلَّ به الأجل، فينتقل إلى التَّركة كسائر الدّيون فخلت الذمّة، وخلو الذِّمّة يوجِبُ العِتق، إلاّ أنّه لا يُحكم بالعتقِ حتى يصل المال إلى المولى مراعاة لحقِّه، وليتحقَّق خلوُّ ذمّته لاحتمال هلاك تركتِهِ قبل الأداء، فإذا وَصَل حكم بحرِّيَّتِهِ في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ حياتِه، فيموتُ حُرّاً ويَعتقُ أولادُه تَبَعاً له على ما قدَّمناه، فإن فضل شيءٌ فلورثتِهِ؛ لأنّه حُرٌّ وهم أحرارٌ.

(فإن لم يَتْرُكْ وفاءً وتَرَكَ ولداً وُلِد في الكتابةِ سَعَى كالأب)؛ معناه على نجومِه، فإذا أدَّى حُكِم بعتقِ أبيه قبل موتِه وعَتَق الولد؛ لأنّه داخلٌ في كتابةِ

---

[1] فعن عليٍّ وابن مسعود وشريح رضي الله عنهم قالوا: «إذا مات المكاتب وترك مالاً أُدِّيَ ما بقي من مكاتبته، وكان ما بقي ميراثاً لورثته» في الأصل لمحمد بن الحسن٥ك ٢٠٥.

أَبيه؛ لأنّه وقتُ العقد كان من أجزاءِ الأبِ متصلاً به، فوَرَدَ العقدُ عليه، فدَخَلَ في كتابتِهِ وكسبُه ككسبِه، فيخلفُه في الأداءِ، وصار كما إذا تركَ وفاءً.

قال: (**وإن تَرَكَ ولداً مُشترى فإن أدَّى الكتابةَ حالاً، وإلاّ رُدَّ في الرِّقّ**).

وقالا: هو كالمولودِ في الكتابةِ؛ لأنّه يتكاتَبُ عليه تَبَعاً له فاستويا.

ولأبي حنيفة ﵁: إنّ المشترَىٰ لم يدخل تحت العقد؛ لأنَّ العقدَ لم يُضَفْ إليه لانفصالِهِ عن الأبِ وقتَ العقد، فلا يسري إليه حكمُه، بخلافِ المولودِ في الكتابة؛ لأنّه متصلٌ به حالة العقد، فسَرَىٰ العقدُ إليه ودَخَلَ في حكمِه، فسعىٰ في نجومِه، إلاّ أنّ المشترَىٰ إذا أدَّىٰ في الحالِ يصير كأنَّ المُكاتَب مات عن وفاءٍ، فيُحكم بعتقِهِ آخر عمرِه، فيَعتَق ولدُه تبعاً علىٰ ما بَيَّنّا.

قال: (**وإذا مات المولى أدّى الكتابةَ إلى ورثتِهِ على نُجومِهِ**)؛ لأنَّهم يَخلفونه في الاستيفاء، (**وإن أَعتقه أحدُهم لم يَعتق**)؛ لعدم الملك، فإنّه لا يملك بسائر أسباب الملك، فكذا بالإرث.

(**وإن أَعتقوه جميعاً عَتَق**)؛ لأنّه يصيرُ إبراءً عن بدل الكتابة؛ لأنَّ الإرثَ يجري في البدل، والإبراءُ عنه موجِبٌ للعتق، كما لو أبرأه المولىٰ إلاّ أنّ إعتاق البعض لا يوجِبُ إسقاطَ نصيبه من البدل؛ لأنّه لا يُمكن جعلُه إبراءً مقتضىٰ للعتق ولا عتق، فإنّه لو أَعتقه البعضُ لا يَعتِق، ولا يُمكن أن يَجعله إبراءً عن الكلِّ؛ لتعلُّق حقِّ الغير به.

قال: (**وإذا عَجزَ المكاتَبُ عن نجمٍ نظر الحاكم، فإن كان له مالٌ يَرجو**

وصولَه أنظره يومين أو ثلاثة ولا يُزاد عليها)؛ لأنّ في ذلك نظراً للجانبين، والثَّلاثُ مدّة تُضربُ لإبلاء الأعذار كما في إمهالِ المديونِ للقَضاءِ ونحوِه.

(وإن لم يكن له جهةٌ عَجَّزَه وعادَ إلى أحكام الرِّقّ).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يُعَجِّزه حتى يتوالى عليه نَجْمان، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه(١).

ولهما: أنّ العجزَ سببٌ للفسخ، وقد تحقَّق، فإنَّ مَن عَجَزَ عن نَجْمٍ كان عن نجمين أعجز، ولأنّه فات مقصود المولى، وهو وصول المال إليه عند حلول النَّجم فلم يكن راضياً فيفسخ، واليومان والثَّلاثة لا بُدّ منهما لإمكان الأداءِ وليس بتأخيرٍ، والأثرُ معارض بما رُوِي: «أنّ ابنَ عمر رضي الله عنهما عَجَّزَ مكاتبة له حين عَجَزَت عن نجم واحدٍ، وردَّها إلى الرِّق»(٢) فتعارضا.

فإن عَجَزَ عن نجم عند غير القاضي فردَّه مولاه برضاه جاز؛ لأنّ الفَسْخَ بالتَّراضي يجوز من غير عذر، فبعذر أولى، وإن أبى العبد ذلك، فلا بُدّ من القضاء بالفسخ؛ لأنّه عقدٌ لازمٌ فلا بُدّ في فسخه من القاضي أو الرّضا كسائرِ العقود، وإذا فسخه عاد إلى أحكام الرِّقّ؛ لأنّ بالفسخ تصير الكتابة كأن لم تكن، وما في يدِه من أكسابه لمولاه؛ لأنّها كسبُ عبده، والله أعلم.

---

(١) فعن الحارث، عن علي رضي الله عنه، قال: «إذا تتابع على المُكَاتب نجمان فلم يؤد نجومه رُدَّ في الرِّق» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ١٧٠.

(٢) فعن عطاء، أن ابن عمر رضي الله عنهما: «كاتب غلاماً له على ألف دينار، فأداها إلا مائة، فرَدَّه في الرقّ» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٩٤.

كتاب الولاء

(وهو نوعان: ولاءُ عِتاقة)، ويُسمّىٰ ولاء نِعمة، **(وولاء مُوالاة.**

وسببُ ولاء العِتاقة الإعتاق)؛ لإضافتِه إليه، والحكمُ يُضافُ إلىٰ سببه، وسواءٌ كان ببدلٍ أو بغيرِ بدلٍ أو للكفّارةِ أو لليمينِ أو بالنَّذر.

(وعِتْقُ القَريب بالشَّراء، والمُكاتب بالأداء، والمُدبَّرُ وأمُّ الولدِ بالموت إعتاقٌ)؛ لأنّ جميع ذلك يُضاف إليه، فيكون من جهتِه، فيدخل تحت قوله ﷺ: «الولاء لَمَن أعتق»⁽¹⁾، والمقصودُ من الولاءِ بنوعيه التَّناصر، وكانت الجاهليّة يتناصرون بأشياء: منها: الحِلْفُ وغيرُه، فقرَّر ﷺ تناصرهم بنوعي الولاء فقال: «مولىٰ القوم منهم»⁽²⁾.

---

(1) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «اشتري وأعتقي، فإنَّ الولاء لَمَن أعتق، ثمّ قام النبي ﷺ مِنَ العشي فأثنىٰ علىٰ الله بما هو أهله، ثم قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتابِ الله فهو باطلٌ، وإن اشترط مئةَ شَرْط، وشَرْطُ الله أَحَقُّ وأَوْثق» في صحيح البخاري ٢: ٧٥٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١.

(2) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مولىٰ القوم من أنفسهم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٤، وسنن أبي داود ٢: ١٢٣، و سنن الترمذي ٣: ٣٧، وغيرها.

وقال ﷺ: «حليف القوم منهم»(١)، والمرادُ بالحليفِ مولى المُوالاة، فإنّهم كانوا إذا عقدوا عقد الولاء أكّدوها بالحَلْف.

قال: (**ويثبتُ للمعتِق**(٢) **ذكراً كان أو أُنثى وإن شَرَطَه لغيرِهِ أو سائبةً**)؛ لإطلاق ما روينا، (**ولا يَنْتَقِلُ عنه أبداً**)؛ لأنّه عتقَ على ملكِهِ وتأكّد السَّبب من جهتِهِ فلا ينتقل عنه، (**فإذا مات فهو لأقرب عصبتِه، فيكون لابنِهِ دون أبيه إذا اجتمعا**)، وفيه اختلافٌ ذكرتُه ودلائلُه في الفرائض من هذا الكتاب بعون الله تعالى.

قال: (**وإن استووا في القُرب فهم سواءٌ**) لاستوائهم في العلّة، وهي القرابةُ والعصوبةُ.

---

(١) فعن كثير بن عبد الله، عن أبيه، عن جده ﵁، قال ﷺ:: «مولى القوم منهم، وحليف القوم منهم، وابن أخت القوم منهم» في سنن الدارمي٣: ١٦٤٤، والمعجم الكبير١٧: ١٢.

وعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «حليف القوم منهم، ومولى القوم منهم، وابن أخت القوم منهم» في مسند البزار١٤: ٣٩٠.

(٢) فعن الحَسَن ﵁: «إنَّ النبيّ ﷺ خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع، فأتاه فساوم به، ثم تركه فرآه رجلٌ فاشتراه فأعتقه، ثم جاء به إلى النبي ﷺ، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ فقال: هو أخوك ومولاك، قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكرك فهو خير له وشرّ لك، وإن كفرك فهو خير لك وشرّ له، قال: ما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يترك عصبة فأنت وارثه» في سنن الدارمي٢: ٤٦٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٤٠.

قال: (**وليس للنِّساء من الولاء إلا ولاء مَن أعتقنَ، أو أَعْتَقَ مَن أعتقنَ، أو جَرَّ ولاء مُعتقهنَّ**)؛ لأنهنّ لسن بعصبةٍ، أو لأنّ السَّبب النُّصرة، ولسن من أهلها، ولقوله ﷺ: «ليس للنِّساء من الولاء إلا مَن أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبن أو كاتب مَن كاتبن، أو جَرَّ ولاء معتقهنّ أو معتق معتقهنّ»⁽¹⁾.

وهذا دليلُ على ثبوت الولاء لهنّ إذا أعتقن أو كنّ سبباً في الإعتاق، وينفي ثبوت الولاء لهنّ بعد ذلك، ويؤيِّدُ هذا حديث ابنة حمزة⁽²⁾، وقد ذُكِر في

---

(١) فعن ابن مسعود وعليّ وزيد بن ثابت ﭫ: «أنَّهم كانوا يجعلون الولاء للكبير مِنَ العصبة ولا يورثون النساء مِنَ الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠٦،

وعن إبراهيم ﭬ: «كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت ﭫ لا يورثون النساء مِن الولاء إلا ما أعتقن» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠٦.

وعن الحَسَن ﭬ أنَّه قال: «لا ترث النساء مِن الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن» في مصنّف ابنُ أبي شيبة٦: ٢٨٩.

وعن يحيىٰ بن الجزار عن عليّ ﭬ، قال: «لا ترث النساء مِن الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن» في مصنف عبد الرزّاق ٩: ٣٦.

وعن ابن مسعود ﭬ نحوه، قال الحكم: «وكان شريح ﭬ يقوله» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٦.

(٢) فعن بنت حمزة، قالت: «مات مولاي وترك ابنة فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف» في سنن ابن ماجة٢: ٩١٣، وسنن النسائي الكبرىٰ٦: ١٢٩.

الفرائض أيضاً، ولأنّها ساوت الرَّجل في السَّبب وهو الإعتاق، فإذا استحقَّت ميراثَ معتَقها، فكذا معتَق معتقِها؛ لأنّها تسبَّبت إلى عتقِه، ولأنّ معتقَه يُنسب إليها بالولاء.

وصورةُ جَرّ ولاء معتقهنّ: (**بأن زوَّجت عبدَها معتقةً الغير، فولدت فولاؤه لموالي الزَّوجة**)؛ لأنّ الأبَ عبدٌ لا ولاء له، فإذا أُعتِق جَرَّ ولاءَ ابنه إلى مواليه.

وصورة معتَق معتقِهنّ: إذا أَعتقت عبداً فاشترى عبداً وزوَّجه معتَقةَ الغير فولدت منه، فولاء أولادِها لمواليها؛ لما بيّنّا، فإذا أَعتق معتَق المرأة العبدَ جَرَّ ولاء أولاده إليه، ويكون ذلك الولاء لمعتِقَتِهِ، فذلك جَرَّ ولاء معتَق معتَقِها.

ولو أُعتقت الأُمّ وهي حاملٌ فولدت لا يَنتقل الولاءُ عن مواليها أبداً؛ لأنّ العتق ورَدَ على الولد؛ لأنّه كان موجوداً متصلاً بها وقتَ العتق، فلا ينتقل ولاؤه، كما إذا أعتقه قصداً، ويعرفُ ذلك إذا ولدته لأقل من ستّة أَشهر من يوم العتق على ما عُرف، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقّل من ستة أشهر لأنّهما خلقا من ماءٍ واحدٍ.

والأصلُ في جَرّ الولاء قوله ﷺ: «الولاءُ لحمة كلحمة النسب»(١)،

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان١١: ٣٢٦، والمستدرك٤: ٣٧٩، والمعجم الأوسط٢: ٨٢، ومعجم الشيوخ١: ٣١٢، وسنن البيهقي٦: ٢٤٠، وسنن الدارمي ٤: ٢٠١٩، وغيرها.

والنَّسب إلى الآباء فكذا الولاء، فإذا امتنع إثباته إلى الأب لمانع، فإذا زال المانع عادَ الولاء إلى الأب عملاً بالأَصل كولد الملاعنة يُنسب إلى أمِّه، فإذا أَكذب الأبُ نفسَه ثَبَتَ نسبُه منه.

ورُوي أنّ الزَّبيرَ بنَ العوام ﷺ: «رأى بخَيْبر فِتْيَةً لُعْساً(١) أَعجَبَه ظَرَفُهُم، وأُمُّهم مولاة لرافع بن خديج ﷺ، وأبوهم عبد لبعض جُهينة أو لبعضِ أشجع، فاشترى أباهم فأَعتقه وقال: لهم انتسبوا إليّ، فقال رافع ﷺ: بل هم مَواليّ، فاختصما إلى عثمان ﷺ فقضى بالولاءِ للزَّبير»(٢) من غيرِ مخالفةٍ من غيرِه.

ولو أُعتق الجدَّ لا يَجرُّ الولاء، ولا يكون الصَّغير مُسلماً بإسلام جدِّه، فإن المسلمين لم يجعلوا الصِّغار مسلمين بإسلام آدم ونوح ـ عليهما الصلاة والسلام ـ وهما جدّان.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنّه يكون مسلماً تبعاً للجدّ، ويَجرُّ الجدَّ ولاءه؛ لأنَّ الجدَّ بمنزلةِ الأب عند عدمِه.

قال: (**وسببُ ولاء الموالاة العقد**)، والمطلوب منه التَّناصرُ، وله ثلاثة شرائط:

---

(١) لعس: اللَّعَسُ: سَوادُ اللِّثَة والشَّفة، وَقِيلَ: اللَّعَس واللُّعْسَة سَواد يَعْلُو شَفَة المرأة الْبَيْضَاءِ؛ وَقِيلَ: هُوَ سَوَادٌ فِي حُمْرَةٍ، كما في اللسان٦: ٢٠٧.

(٢) في سنن البيهقي الكبير١٠: ٥١٦، ومصنف عبد الرزاق٩: ٤١.

١.أن لا يكون له مُعتِقٌ؛ لأنّ ولاءَ العِتاقة أقوى، فيمنعُ ثبوتَ الأَضعف.

الثّاني: أن لا يكون عربياً؛ لأنّ العربَ لا يسترقون، فلا يكون عليهم ولاء العِتاقة، فولاء الموالاة أولى.

والثَّالثُ: أن لا ينتسبَ إلى أحدٍ، ولا يكون له نسبٌ معروفٌ.

وهو عقدٌ مشروعٌ؛ لقوله ﷺ لَمّا «سُئِل عمَّن أَسْلَمَ على يدي رجل فقال: هو أحقُّ النَّاس به مَحياه ومماته إن والاه»[١]: أي بميراثِهِ لا بشخصه.

وروي «أن رجلاً أسلم على يد تميم الدَّاري ووالاه، فقال له ﷺ: هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه»[٢].

(وصورتُه: إذا أسلم على يدِ رجل ووالاه على أن يرثَه ويَعْقلَ عنه فقال: أنت مولاي ترثني إذا مِتُّ، وتعقل عنِّي إذا جنيتُ فيَقبل الآخرُ، فذلك صحيحٌ)، وكذا إذا أسلم على يدِ رجل ووالى غيره صَحّ، **(فإذا مات ولا وارث له وَرَثَه)**؛ لما رَوينا، وتمامه يُعرف في الفرائض.

ويدخل في عقدِ الولاءِ الأولاد الصِّغار للتَّبعية والولاية، وكذا كلُّ مَن

---

(١) فعن تميم الداري رضي الله عنه، قال: «يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين، قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته» في سنن أبي داود٣: ١٢٧، وسنن الترمذي٤: ٤٢٧، وسنن ابن ماجة٢: ٩١٩.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٤٥٠، وهو بمعنى الحديث السابق.

يُولد له بعد ذلك، ولأنّهم يتبعونه في النَّسب، فكذا في الولاء، فإن أسلم له ابنٌ كبيرٌ على يد آخر ووالاه صحّ لانقطاع ولايتِهِ عنه.

ومن شرطِهِ أن يكون الموالي عاقلاً بالغاً حُرّاً حتى لا يَصِحُّ موالاةُ الصَّبيِّ والعبدِ والمجنون.

ولو والى الصَّبيُّ بإذن الأب أو الوصيّ جاز والولاءُ للصَّبي، وإن والى العبد بإذن مولاه جاز وكان وكيلاً عن مولاه، ويقع الولاء للمولى؛ لأنّ الصَّبيَّ من أهل الولاء، والعبد لا؛ لأنّ حكمَ الولاء العقل والإرث، والعبدُ ليس أهلاً لذلك، فيثبتُ الولاءُ لأقربِ النّاسِ منه، وهو المولى.

قال: (**وله أن يفسخَ عقدَ الولاء بالقَوْل والفِعل**)؛ لأنّه عَقدٌ غيرُ لازم؛ لأنّ الأعلى متبرِّعٌ بالقيام بنصرتِهِ وعقل جنايته، والأسفلُ متبرِّعٌ بجعلِهِ خليفتُه في مالِه، والتَّبرُّع غيرُ لازم ما لم يحصل به القبض أو العوض كالهبة.

وله: أن يفسخ بالقَوْل بحضرةِ الآخر وبالفِعْل مع غيبتِهِ بأن يوالي غيره كعَزْل الوكيل بالقول يُشْتَرَطُ علمُه؛ لأنّه عزلٌ قصداً، وبالفعل لا يَشْتَرطُ؛ لأنّه عَزْلٌ حكماً.

قال: (**فإن عَقَلَ عنه أو عن ولده ليس له ذلك**)؛ لحصول العِوَض كالهبة، وكذا إذا كَبُرَ أحدُ أولاده، فليس له أن يرجع عنه بعدما عَقِل؛ لما ذكرنا أنّه دخل في عقده وولائه.

قال: (**وإذا أسلمت المرأةُ ووالت أو أقرَّت بالولاء وفي يدِها ابنِ صغيرٌ**

تَبعَها في الوَلاء).

وقالا: لا يتبعها؛ لأنّه لا ولايةَ لها على مالِهِ، فعلى نفسِهِ أولى.

وله: أنّه بمنزلة النَّسب، وهو نفعٌ محضٌ، فيملكُه عليه كقبضِ الهِبة، والله أعلم.

* * *

كتابُ الأيمان

وهو(١) جمعُ يمين، واليمينُ في اللُّغة: القُوَّةُ، قال تعالى: {لأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ}[الحاقة: ٤٥]: أي بالقُوَّةِ والقُدرةِ منا، وقيل: في قوله تعالى: {قَالُوا إِنَّكُمْ كُنتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ}[الصافات: ٢٨]: أي تَتَقَوَّون علينا، وقال الشَّاعرُ(٢):

---

(١) الأيمانُ جمع يمين، وهو مشتركٌ بين: اليد اليمنى، قال ﷻ: {وَأَصْحَابُ الْيَمِينِ مَا أَصْحَابُ الْيَمِينِ}[الواقعة: ٢٧]، والقوّة، قال ﷻ: {لأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ}[الحاقة: ٤٥]، والقسم، قال ﷻ {فَقَاتِلُواْ أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ}[التوبة: ١٢]، وسمي القسم يميناً؛ لأنّهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا؛ ولأنَّ الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، كما في طلبة الطلبة ص٦٦، والقاموس٤: ٢٨٠، والمغرب ص٥١٥.

(٢) وهو الشَّماخ بن ضرار بن حرملة المازني الذبيانيّ الغطفانيّ، شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام، وهو من طبقة لبيد والنابغة، كان شديد متون الشعر، ولبيد أسهل منه منطقاً، وكان أرجز الناس على البديهة، جمع بعض شعره في «ديوان» شهد القادسية، (ت٢٢هـ). ينظر: الأعلام٣: ١٧٥، والوافي بالوفيات١٦: ١٠٣.

إذا ما رايةٌ رُفِعَت لمجدٍ تَلَقَّاها عَرابةُ باليَمين(١)

وهي الجارحةُ أيضاً.

وهي مُطلقُ الحَلْف: أي شيءٍ كان من غير تخصيص.

وقوله تعالى: {فَرَاغَ عَلَيۡهِمۡ ضَرۡبَۢا بِٱلۡيَمِينِ}[الصافات: ٩٣] يحتملُ الوجوه الثَّلاثة: أي بيده اليُمنى أو بقوَّتِهِ أو بحَلْفِهِ، وهو قولُه: {وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم} [الأنبياء: ٥٧].

وفي الشَّرع(٢) نوعان:

---

(١) ينظر: الوافي بالوفيات١٦ك ١٠٤، والاستيعاب في معرفة الأصحاب٣: ١٢٢٨، والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم٣: ١٦٣.

(٢) اصطلاحاً: تقوية الخبر بذكر الله أو التعليق، فمعنى بذكر الله: أي والله لأفعلن كذا، أو والله لا أفعل كذا، والتعليق: يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو: إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حرّ وما أشبه ذلك؛ لأنَّه التزم حكماً بالشرط، وله ولاية إلزامه؛ وهو ليس بيمين وضعاً، وإنَّما سُمِّي بها عند الفقهاء؛ لحصول ما هو المقصود من اليمين به، وهو الحمل على الشرط أو المنع عنه فكان يميناً، حتى لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث بالتعليق، كما في ردّ المحتار٣: ٤٥.

وعُرِّف شرعاً أيضاً: تقويةُ أحد طرفي الخبر بالمقسم به، كما في الملتقى١: ٥٣٨، وطرفا الخبر هما: الفعل والترك، قال صاحب الشُّرُنْبُلاليّة٢: ٣٨، ومجمع الأنهر١: ٥٣٨: «هذا

التعريف أولى من تعريف: تقوية الخبر...؛ لشموله الحلف بصفات الذات؛ ولكون التقوية لمتعلّق الخبر لا ذات الخبر».

وشروط اليمين:

أولاً: أن يكون الحالف عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا يصحّ يمين المجنون والصبيّ؛ لأنّهما ليسا من أهل الإيجاب، ولأنَّ المقصود من اليمين البرّ تعظيماً لاسم الله ﷻ، والكافر ليس من أهله؛ ولأنَّ الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٩، والبدائع٣: ١١.

ثانياً: إمكان البرّ بها؛ فهو أن يكون المحلوف عليه متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، كما في الدر المختار٣: ٤٦، والهداية٥: ١٣٩، والتبيين٣: ١٣٥.

ثالثاً: أن تكون اليمين خالية عن الاستثناء، بنحو: إن شاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إلا أن أرى، أو إلا أن أحبّ غير هذا، أو إن أعانني الله أو يسر الله أو بمعونة الله أو تيسيره ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً لم ينعقد اليمين وإن كان مفصولاً انعقدت، كما في الفتاوى الهندية٢: ٥٢؛ قال ﷺ: (مَن حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٥، وسنن النسائي ٣: ١٤١، وقال ﷺ: (مَن حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه) في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه.

رابعاً: أن لا يكون فاصل من سكوت ونحوه، فلو قال شخص لآخر: قل بالله، فقال: مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله، فلم يأت لا يحنث؛ لأنَّه بالحكاية

أحدُهما: القَسَمُ، وهو ما يقتضي تعظيم المُقْسَم به، فلهذا قُلنا: لا يجوز إلاّ بالله تعالى، قال ﷺ: «مَن كان حالفاً فليَحْلِفْ بالله أو لِيَذَرْ»[1]، وفيها المعنى اللُّغويّ؛ لأنّ فيها الحَلْفَ، وفيها معنى القُوَّة؛ لأنّهم يُقَوُّونَ كلامه ويُوَثِّقُونَه بالقُسَم بالله تعالى، وكانوا إذا تحالفوا أو تَعاهدوا يأخذون باليمين بالله تعالى باليَمين التي هي الجارحة.

الثَّاني: الشَّرطُ والجَزاءُ، وهو تعليقُ الجَزاءُ بالشَّرط على وجهٍ يَنْزِلُ الجَزاء عند وجودِ الشَّرطِ كقولِهِ: إن لم آتك غداً فعبدي حُرٌّ، وهذا النَّوع ثَبَتَ بالاصطلاح الشَّرعيِّ ولم يُنْقَل عن أهلِ اللُّغة، وفيه معنى القُوَّة والتَّوثُّق أيضاً؛ لأنّ اليَمينَ تُعْقَدُ للحَمْل على فعلِ المحلوف عليه أو للمَنْع عن فِعْل.

فإن الإنسانَ يَعْلَمُ كون الفِعْل مصلحةً ولا يَفْعلُه؛ لنفور الطَّبعِ عنه، ويعلم كونَه مفسدةً ولا يمتنعُ عنه؛ لميلِهِ إليه وغلبةِ شَهْوتِهِ، فاحتاجَ في تأكيدِ عَزْمِه على الفِعل أو التَّرك إلى اليَمين.

وكما أنَّ اليَمينَ بالله تعالى تحملُه أو تمنعُه؛ لما يُلازمُها من الإثم بهتكِ الاسم المعظَّم والكفَّارة، فَكذلك الشَّرطُ والجزاء يحملُه ويمنعُه؛ لما يُلازمُه

والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، كما في رد المحتار ٣: ٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ٥١.

[1] فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح مسلم٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ٣: ١٨٠.

من زوالِ ملكِ النِّكاح وملكِ الرَّقبةِ وغيرِ ذلك، فيحصل المنعُ والحملُ بكلِّ واحدةٍ من اليمينين، فألحقناها بها لاشتراكهما في المعنى.

واليمينُ مشروعةٌ في المعاهدات والخصومات توكيداً وتوثيقاً للقَول، قال تعالى: {وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ}[المائدة: ٨٩]، وقال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطَّواغيت، مَن كان حالفاً فليَحْلِفْ بالله أو لِيَذَرْ»(١).

والأفضلُ أن يُقلِّل الحَلْفُ بالله تعالى(٢).

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ألا إنَّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح البخاري٦: ٢٤٤٩.

(٢) قال الزيلعي في التبيين٣: ١٠٧: «واليمين بالله جل جلاله لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره»، وقال السَّرَخسيُّ في المبسوط٨: ١٤٩: «لا بأس للإنسان أن يحلف مختاراً»؛ لأنَّه حلفُ رسول الله ﷺ غيرَ مرّة من غير ضرورة كانت له في ذلك؛ ولأنَّ الحلفَ بالله تعظيم له، وربّما ضمّ إلى يمينِهِ وصف الله تعالى بتعظيمِهِ وتوحيدِه فيكون مُثاباً على ذلك، ولأنَّ النبيّ ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة ورُبَّما كرَّر اليمين الواحدة ثلاثاً، ولو كان هذا مكروهاً لكان النبيُّ ﷺ أبعدَ الناس عنه، كما في المغني٩: ٣٨٧، قال ﷺ في خطبة الكسوف: «والله يا أُمة محمد ما أحد أَغير من الله أن يزني عبده أو تزني أَمَته يا أُمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» في صحيح البخاري ١: ٣٥٤.

وعن أنس رضي الله عنه: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ قال فخلا بها رسول الله ﷺ وقال: والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات» في صحيح مسلم ٤: ١٩٤٨.

والحَلْفُ بغير الله تعالى: قيل: يُكره؛ لقوله ﷺ: «ملعون من حلف بالطَّلاق وحَلَّف به»(١).

وقيل: إن أُضيف إلى المستقبل لا يُكره وإلى الماضي يُكره، وهذا حَسَنٌ؛ لأنّها مستعملةٌ في العُهُود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير، والحديثُ محمولٌ على الإضافةِ إلى الماضي بالإجماع، وهي من أيمان السَّفِلة.

قال: **(اليمينُ بالله تعالى ثَلاثةٌ:**

وأما قوله ﷻ: {وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصۡلِحُواْ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ}[البقرة: ٢٢٤]. قال الجصاص في أحكام القرآن١: ٤٨٢: «فيه وجهان: الأوّل: أن تجعل يمينه مانعة من البر والتقوى والإصلاح بين الناس فإذا طلب منه ذلك قال: قد حلفت؛ فيجعل اليمين معترضة بينه وبين ما هو مندوب إليه أو هو مأمور به من البر والتقوى والإصلاح، فإن حلف حالف أن لا يفعل ذلك فليفعل وليدع يمينه... والثاني: أن يكون قولُه ﷻ: {عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ}[البقرة: ٢٢٤] يريد به كثرة الحلف، وهو ضربٌ من الجرأة على الله تعالى وابتذال لاسمه في كلِّ حقٍّ وباطل; لأن تبرُّوا في الحلف بها وتتقوا المأثم فيها...»، وقال السَّرَخْسيّ في المبسوط٨: ١٤٩: «وتأويل تلك الآية: أنَّه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث».

(١) فعن الحسن البصري، قال: «نهى رسو الله ﷺ أن يستحلف مسلم بطلاق أو عتاق» في الكامل لابن عدي٢: ٤٦، والميزان١: ٢٦٢، ولسان الميزان٢: ١٩٩، وأخرج النجار في ترجمة إبراهيم بن أحمد عن أنس ﵁ رفعه: «ما حلف بالطلاق مؤمن، ولا استحلف بالطلاق إلا منافق»، كما في الإخبار٣: ٦.

١.غَموسٌ: وهي الحَلْفُ على أمر ماضٍ أو حالٍ يَتَعَمَّدُ فيها الكَذِبُ، فلا كفَّارة فيها.

٢.ولغوٌ: وهي الحَلُفُ على أَمر يَظُنُّه كما قال وهو بخلافِه، فنرجو أن لا يؤاخذه الله تعالى بها.

٣.ومُنْعَقِدةٌ: وهي الحلفُ على أَمرٍ في المُسْتَقْبَل؛ لِيَفْعَلَه أو يَتْرُكَهُ)، فإذا حَنَثَ فيها فعليه الكفَّارة، وبيان ذلك: أنّ اليَمينَ إمّا أن تكون على الماضي أو على الحال أو على المُستقبل، فإن كانت على الماضي أو على الحال، فإمّا أن يَتَعَمَّدَ الكذب فيها وهي الأولى، أو لم يَتَعَمَّدْ وهي الثّانية، وإن كانت على المُستقبل فهي الثَّالثة، سواء كان عَمْداً أو ناسِياً، مُكرهاً أو طائِعاً على ما نُبَيِّنُه إن شاء الله تعالى.

أمّا الغَموسُ فلَيْسَت يَميناً حَقيقةً؛ لأنّ اليَمينَ عَقدٌ مَشروعٌ على ما بيَّنّا، وهذه كبيرةٌ، فلا تكون مَشروعةً، وتَسميتُها يَميناً مجازٌ؛ لوجودِ صورةِ اليَمين، كما «نَهَى ﷺ عن بَيْع الحُرّ»(١)، سَمّاه بَيْعاً مجازاً.

قالوا: وسُمِّيت غَموساً؛ لأنّها تَغْمِسُ صاحبَها في نار جَهَنم، ولهذا قُلنا: لا كفّارة فيها.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غدَر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره» في صحيح البخاري٣: ٨٢.

واليَمينُ على الماضي مثل قوله: والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلم أنّه فَعَلَه، أو والله لقد فَعَلْتُ كذا، وهو يَعْلَمُ أنّه لم يَفْعَلْه، والحال أن يقول: والله ما لهذا عليَّ دينٌ، وهو يَعْلَمُ أنّ له عليه، فهذه اليَمينُ لا تَنْعَقِدُ ولا كفّارة فيها، وإنّما التَّوبةُ والاستغفارُ وأَمْرُه إلى الله تعالى، قال ﷺ: «خمسٌ من الكَبائر لا كفّارة فيهنَّ: الشِّركُ بالله، وعُقُوقُ الوَالدين، وبُهتُ المسلم، والفرارُ من الزَّحف، واليمينُ الغموس»⁽¹⁾، وقال ﷺ: «اليمينُ الغَموسُ تَدَعُ الدِّيار بَلاقِع»⁽²⁾، ولم يذكر فيها الكفَّارة، ولو وَجَبَت لذكرها تَعليماً.

أو نقول: لو كان لها كفّارةً لما دعت الدِّيار بلاقع؛ لأنّ الكفّارةَ اسم لما يسترُ الذَّنب، فترفع إثمَه وعقوبتَه كغيرها من الذُّنوب، ولأنّها كبيرةٌ بالحديث، والكفَّارةُ عبادةٌ؛ لأنّها تتأدّىٰ بالصَّوم ويُشترطُ فيها النِّيَّة فلا يتعلَّق بها، ولأنّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفَّارةَ بقوله: {بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ}

---

(١) فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٥٧.

(٢) فعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، قال ﷺ: «اليمين الغموس الكاذبة تذر الديار بلاقع» في مسند الشاميين٣: ٣٩٧،

فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن أعجل الطاعة ثواباً صلة الرحم، وإن أهل البيت ليكونون فجاراً، فتنمو أموالهم، ويكثر عددهم إذا وصلوا أرحامهم، وإن أعجل المعصية عقوبة البغي والخيانة، واليمين الغموس تذهب المال، وتقل في الرحم، وتذر الدِّيار بلاقع» في المعجم الأوسط٢: ١٩، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٦٢، وشعب الإيمان٦: ٤٨١، ومسند أبي حنيفة ص٢٤٢.

[المائدة: ٨٩]، والعقدُ ما يُتصوَّر فيه الحَلُّ والعَقْدُ، وذلك لا يُتَصوَّرُ في الماضي.

وأمّا اللَّغو كقوله: والله ما دخلتُ الدَّار، أو ما كلَّمتُ زيداً يَظنُّه كذلك، وهو بخلافِهِ(١)، ويكونَ في الحال أيضاً: كقوله: والله إن المقبلَ لزيدٌ، فإذا هو عبد الله.

والأصلُ فيه: قوله تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ} [المائدة: ٨٩]، وحكى محمّد عن أبي حنيفة ﵁: أنَّ اللَّغوَ ما يَجْري بين النَّاس من قولِهِ: لا واللهِ وبلى والله، وعن عائشة رضي الله عنها مِثلُه مَوقوفاً(٢) ومَرفوعاً(٣).

---

(١) فعن عروة بن الزبير ﵁، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنَّها كانت تتأول آية {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ}[البقرة: ٢٢٥]، فتقول: «هو الشيء يحلف عليه أحدكم لم يرد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٨٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنزلت هذه الآية: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم}[البقرة: ٢٢٥] في قول الرجل: لا والله وبلى والله» في صحيح البخاري٦: ٥٢.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: إنَّ رسول الله ﷺ، قال: «هو كلام الرجل في بيته: كلا والله، وبلى والله» في سنن أبي داود ٣: ٢٢٣، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٤٩، وغيرهما، وينظر: نصب الراية ٣: ٢٩٣، والدراية ٢: ٩٠، وغيرهما.

وعن ابنِ عَبَّاس ﷺ: «هو الحلفُ على يمين كاذبة، وهو يرى أنَّه صادق»(١).

فإن قيل: كيف يقول مُحمد بن الحَسَن ﷺ نرجو أن لا يؤاخذه الله بها، والله تعالى نَفَى المؤاخذةَ قطعاً؟ فالجواب من وجهين:

أحدُهما: إن العلماء اختلفوا في تَفسير اللغو، فقال مُحمّد ﷺ: نَرجو أن لا يؤاخذه الله تعالى باليمين على الوجهِ الذي فَسَّره؛ لاحتمال أنّها غيرُه.

والثَّاني: إنَّ الرَّجاء على وجهين: رجاءُ طَمَعٍ، ورجاءُ تَواضع، فجاز أنّ مُحمّداً ﷺ ذَكَرَ ذلك على سَبيل التَّواضع.

وروى ابنُ رُستم عن مُحمّد ﷺ: لا يكون اللَّغو إلاّ في اليمين بالله تعالى.

وعن معاوية بن حيدة ﷺ: أنَّ رسول الله ﷺ مَرَّ بقوم يترامون وهم يحلفون أخطأ والله، أصبت والله، فلما رأوا رسول الله ﷺ أمسكوا، فقال: «ارموا، فإنَّما أيمان الرماة لغو، لا حنث فيها، ولا كفارة» في المعجم الصغير ٢: ٢٧١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٨٥: رجاله ثقات إلا أن شيخ الطبراني لم أجد من وثقه ولا جرحه. قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٣٧٠: وقد مرّ في الكتاب وفي المقدمة أن شيوخه الذي لم يضعفوا في الميزان ثقات، فالحديث حسن صحيح، وتأيد به مرسل الحسن البصري ﷺ: كان أحدهم إذا رمى حلف أنه أصاب فيظهر أنه أخطا، فقال النبي ﷺ: أيمان الرماة لغو لا كفارة لها ولا عقوبة. ومن أراد الاستفاضة في أدلة يمين اللغو فليراجع إعلاء السنن.

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٨:٣.

وقد عَبَّرَ عنه الكَرخيّ ﵁ فقال: ما كان المحلوف به هو الذي يَلزمُه بالحَنث، فلا لغو فيه، وذلك لأنّ مَن حَلَفَ بالله على أَمْرٍ يَظنُّه كما قال، وليس كذلك لَغا المحلوفُ عليه وبَقِي قوله: والله فلا يَلزمُه شيءٌ.

واليَمينُ بغيرِ الله تعالى يلغو المحلوفُ عليه، ويَبْقَى قولُه: امرأتُه طالقٌ أو عبدُه حُرٌّ أو عليه الحَجُّ فيَلْزَمُه.

(و)أمّا المُنعقدةُ، **(فهي أنواعٌ:**

منها: ما يجب فيه البِرَّ: كفِعْل الفَرائض ومَنْع المَعاصي)؛ لأنّ ذلك فرضٌ عليه، فيتأكّدُ باليَمين.

(ونوعٌ يجبُ فيه الحِنث كفعل المعاصي وترك الواجبات)، قال ﷺ: «مَن حَلَفَ أن يطيع اللهَ فَليُطِعْه، ومَن حَلَفَ أن يَعْصِيَه فلا يَعْصِه»⁽¹⁾.

(ونوعٌ الحِنْثُ فيه خَيرٌ من البِرِّ: كهُجران المُسْلِم ونحوِه)، قال ﷺ: «مَن حَلَفَ على يَمينٍ ورأى غيرَها خَيْراً منها، فليأتِ التي هي خيرٌ، ولِيُكَفِّرْ عن يَمينِه»⁽²⁾، ولأنّ الحِنْثَ يَنْجَبِرُ بالكفَّارةِ، ولا جابرَ للمَعْصيةِ.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، ومَن نذر أن يعصيه فلا يعصه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: قال ﷺ: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» في في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١.

(ونوعٌ هما على السَّواء، فحَفِظُ اليمين فيه أولى)، قال تعالى: {وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ}[المائدة: ٨٩]: أي عن الحِنْثِ.

قال: **(وإذا حَنَثَ)**، يَعْني في الأيمان المُستقبلة، **(فعليه الكفَّارةُ)**؛ لقوله تعالى: {وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ}[المائدة: ٨٩].

قال: **(إن شاء أَعتق رقبةً، وإن شاء أَطعم عَشَرَة مَساكين أو كَساهُم، فإن لم يَجِدْ صامَ ثَلاثةً أيّام مُتتابعات)**، قال تعالى: {فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ}[المائدة: ٨٩]، خَيَّرَ فيكون الواجب أحدُها، ثمّ قال(١): {فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ}

---

(١) فلا يجوز الانتقال إلى كفارة الإعسار مع القدرة على كفارة اليسار، ويعتبر الفقر واليسار عند وقت التكفير، فلو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم، وبعكسه لا يجزئه؛ لأنَّ الصومَ بدلٌ عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتيمم بدل عن الماء، فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، حيث يشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، حتى لو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه، كما في رد المحتار٣: ٧٢٧.
ولا يجوز أن يجمع بين الإطعام والكسوة، إلا أنَّه لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تمليك جاز، ويكون الأعلى منهما بدلاً عن الأرخص أيهما كان أعلى، وإن كان الطعام طعام الإباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أعلى لا يجوز؛ لأنَّ في الكسوة تمليكاً وليس في الإباحة تمليك، فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام، بخلاف ما إذا كان على العكس؛ لأنَّه في هذه الصور لم يجمع بين الكسوة والإطعام، كما في الفتاوى الهندية٢: ٦٣، ورد المحتار٣: ٧٢٦.

[المائدة: ٨٩]، قرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «ثلاثة أيام متتابعات»(١)، وقراءتُه مَشهورةٌ، فكانت كالخبر المَشهور، والكلامُ في الرَّقبة والطَّعام، والتَّفصيل في ذلك مَرَّ في الظِّهار.

وأمَّا الكسْوة(٢): فهو اسمٌ لما يُكتسى به، والمقصودُ منها رَدُّ العُري، وكلُّ ثَوبٍ يصير به مُكتسياً، يُسمَّى كِسْوةً وإلاّ فلا، فإذا اختار الحانث الكِسْوةَ كَسا عَشَرةَ مَساكين، كلُّ مِسْكين ما يَنْطَلِقُ عليه اسم الكِسْوة.

---

(١) قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في مصنف عبد الرزاق٨: ٥١٣. وعن أبي العالية عن أبي بن كعب رضي الله عنه: «أنَّه كان يقرأها فمَن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في المستدرك٢: ٣٠٣: وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والموطأ١: ٣٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٨٨، وهي كالخبر المشهور، فإنَّه إنَّما يقرأ سماعاً مِنْ رسول الله ﷺ، فصارت قراءتُه كالرِّواية عن النَّبيِّ ﷺ، فصحّت الزِّيادة والتَّقييد بها، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٦، حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل، كما في مجمع الأنهر٢: ٥٤٢، والدر المختار٣: ٧٢٧.

(٢) الكسوة: هي كسوةُ عشرة مساكين كلّ واحد من العشرة بثوب جديد أو خَلَق يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، فينتفع به فوق ثلاثة أشهر، ويصلح للأوساط، هذا قول بعض المشايخ، قال السرخسي رضي الله عنه: هذا أشبه بالصواب، والقول الآخر: يعتبر حال القابض، إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٢.

ورُوِي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم(١): أن أدناه ما يَسْتُرُ عامّة بدنه، فلا يجوز السَّراويل؛ لأنّ لابسه يُسمَّى عُرياناً عُرْفاً.

وعن محمّدٍ رضي الله عنه: أدناه ما تجوز فيه الصَّلاة، فلا يجوز الخُفُّ ولا القَلَنْسُوةُ؛ لأنّ لابسهما لا يُسمَّى مُكتسياً؛ ولهذا لا تجوز فيها الصَّلاة.

وقيل: لكلِّ مِسْكين إزارٌ ورِداءٌ وقَمِيصٌ، وقيل: كِساءٌ، وقيل: مِلْحفةٌ، وقيل: يجوز الإزار إن كان يَتوشَّحُ به، وإن كان يَسْتُرُ عورتَه دون البَدَن لا يجوز كالسَّراويل.

وعلى قول محمّدٍ رضي الله عنه: يجوز؛ لأنّه يجوز فيه الصَّلاة.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: في العِمامةِ إن كانت سابغةً قَدْرَ الإزار السَّابغ أو ما يُقطَعُ منه قَميصٌ يجوز وإلا فلا.

وما لا يجزئه في الكِسوة يُجزئه عن الإطعام باعتبارِ القيمةِ إذا نَواه.

ولا تتأدَّى الكفَّارة إلاّ بفعلٍ يُزيل ملكه عن العين؛ ليكون زاجراً ورادعاً له، فيَتَحقَّقُ معنى العُقوبة، فلا بُدَّ فيه من التَّمليك، ولو أعارَه لا يجوز؛ لأنّه لا يَزول ملكه عن العين، بخلاف الطَّعام حيث يجوز فيه الإباحة؛ لأنَّ ملكَه يَزولُ عن الطَّعام بالإباحة كما يَزول بالتَّمليك.

---

(١) على الصحيح، كما في التبيين٣: ١١٢، مجمع الأنهر٢: ٥٤٢، ولا بدّ للمرأة من خمار مع الثوب، لكن لا يشترط أن يكون الخمارُ ممَّا تصحّ به الصّلاة، كما في رد المحتار٣: ٧٢٦.

ولو كَفَّرَ عنه غيرُه بأمره جازَ، وبغيرِ أَمره لا يجوز كما في الزَّكاة؛ لأنَّها عبادةٌ أو عقوبةٌ، فلا بُدَّ من الإتيانِ بنفسِهِ أو نائبِهِ، وذلك بالإذنِ؛ لِيَنْتَقِلَ فِعْلُهُ إليه.

قال: (**ولا يجوز التَّكفير قبل الحِنْثِ**)؛ لقوله ﷺ: «مَن حَلَفَ على يَمينٍ ورَأى غيرَها خَيْرًا منها، فليأتِ التي هي خير، وليكفر عن يَمينِهِ»⁽¹⁾، وروي: «ثمّ ليكفره يمينه»⁽²⁾، أمرٌ وأنَّه يقتضي الوجوب، ولا وجوب قبل الحنث، أو نقول: إذا حنث يجب عليه أن يُكفِّر بالأمر، ولأنّ الكفَّارةَ ساترةٌ، والسِّترُ

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفِّر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، وعن عبد الله بن عمرو في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٨، ومسند أحمد ١١: ٥٠٦، وعن عَدِي بن حاتم في سنن ابن ماجه ١: ٦٨١، وغيرها، حيث قدَّم الحنث على التكفير، وفي بعض الروايات تقديم التكفير على الحنث؛ ولأنَّ الكفّارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث؛ لأنَّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجماعاً؛ لأنَّه أمر مشروع، فإنَّ في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنَّما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث، كالطهارة قبل الحدث، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧؛ ولأنَّ اليمين ليست بسبب؛ لأنَّه مانع غير مفض، وإنَّما السبب الحنث، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ورد المحتار ٣: ٧٢٦، فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٩: تقدم باللفظ الأول، وأما بلفظ: «ثم»؛ فأخرجه قاسم بن ثابت في «الدلائل» به».

يعتمدُ ذنباً أو جنايةً، ولم يوجد قبل الحنث؛ لأنَّ الجنايةَ هي الحنثُ؛ لما يتعلَّق به من هتكِ حرمةِ اسم الله تعالى، واليمينُ مانعةٌ من ذلك فلا تكون سبباً مُفضياً إلى الحنث، بخلاف ما إذا كَفَّر بعد الجرح قبل زُهوق الرُّوح؛ لأنَّ الجرحَ سببٌ مفضٍ إلى الزُّهوق غالباً، وبخلاف ما إذا أدَّى الزَّكاة بعد النِّصاب قبل الحول؛ لأنّ السَّبب المال.

قال: (**والقاصدُ والمكرَهُ والنَّاسي في اليَمينِ سَواءٌ**)(١)، قال ﷺ: «ثَلاثٌ جَدُّهنَّ جَدٌّ وهَزْلهنَّ جَدٌّ: الطَّلاقُ والنِّكاحُ والأَيمان»(٢)، وعن عُمَر ﵁: أَربعةٌ

---

(١) أي: تجب الكفارة لو حنث مكرهاً أو ناسياً، بأن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً؛ لأنَّ الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وتحقق الفعل منه هو الشرط، والحنث ناسياً متصوّر، فلا يحتاج إلى التأويل، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقّق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا حقيقة المشقة، كما في التبيين٣: ١٠٧-١١٠، ودرر الحكام٢: ٣٨-٣٩، ورد المحتار٣: ٤٧-٥٠.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «ثلاثُ جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة» في المستدرك٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩.

وعن عمر ﵁: «أربع واجبات على مَن تَكلَّم بهن: الطلاق والعتاق والنكاح والنذر» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٣٠٠.

وعن عمر ﵁: «أربع جائزة في كل حال العتق، والطَّلاق، والنكاح، والنذر» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ١١٤.

لا رِدِّيدَىٰ فِيهنَّ»، وعَدَّ منها: «الأيمان»(١).

ورُوِي: «أنَّ المشركين استحلفوا حذيفة وأباه أن لا يُعينا رسول الله ﷺ، فقيل لرسول الله ﷺ فقال: نَفِي لهم بعهدهم ونَستعين الله عليهم»(٢)، فحَكَم بصحّة اليَمين مع الإكراه، والكلامُ في الإكراهِ مَضَىٰ في بابه، ولأنَّ شَرْطَ الحِنْثِ هو الفِعل، ووجودُ الفِعْل حقيقةً لا يَعْدِمُه الإكراهُ والنِّسيانُ.

ولا يَصِحُّ يَمينُ الصَّبيِّ والمَجنونِ والنَّائم؛ لما مَرَّ في الطَّلاق.

* * *

---

(١) فعن ابن المسيب قال عُمر ﷺ: «أربع مُبْهمات مُقْفَلات ليس فيهن رِدِّيدَىٰ: الطَّلاق والعِتاق والنِّكاح والنَّذر» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٣٠٠.

(٢) فعن حذيفة بن اليمان ﷺ قال: «ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: انصرفا، نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤.

فَصْلٌ [في حروف القسم]

(**وحُروفُ القسم: الباءُ، والواوُ، والتَّاء**): هو المَعهودُ المُتوارثُ، وقد وَرَدَ بها القرآن، قال تعالى: {وَاللَّهِ رَبِّنَا} [الأنعام: ٢٣] ، وقال: {يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ}[النساء:٦٢]، وقال: {تَاللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَا}[النحل:٦٣].

ولله يمينٌ أيضاً؛ لأنّ اللامَ تُبدَّل من الباء، قال تعالى: {آمَنتُم بِهِ}[البقرة: ١٣٧] و{آمَنتُمْ لَهُ}[طه: ٧١].

والأصلُ فيه: أنَّ حرفَ الباءِ للإلصاق وَضْعاً، والواوُ بدلٌ عنه، فإنّه للجَمْع، وفي الإلصاق معنى الجَمْع.

والتَّاء بدلٌ من الواو، وكقولهم: تُراثٌ، وتجاهٌ.

فلَمَّا كانت الباء أَصلاً صلَحُت للقسم في اسم الله وسائر الأسماء، وفي الكناية كقولهم: بك لأَفْعَلَنَّ كذا، وكون الواو بدلاً عنها نَقَصَت عنها فصَلُحَت في الأسماء الصَّريحة دون الكِناية، وكون التَّاء بدل البدل اختصت بسم الله وحدَه، ولم تصلُح في غيرِه من الأسماءِ ولا في الكِناية.

قال: (**وتُضمَرُ الحُروفُ فتقول: الله لا أَفعل كذا**)، ثمَّ قد يُنْصَبُ لنزع

الخافض، وقد يُخفض دلالةً عليه، وهو خلافٌ بين البَصريين والكوفيين، «والنَّبيُّ ﷺ حَلَّفَ الذي طلَّق امرأته البتة: الله ما أردت بالبتة إلاّ واحدةً»(١).

والحذفُ من عادةِ العَرب تَخفيفاً، والحلفُ في الإثباتِ أن يقولَ: والله لقد فعلت كذا، أو والله لأفعلنَّ كذا، مَقْروناً بالتَّأكيد وهو اللام والنُّون، حتى لو قال: والله لأفعل كذا اليوم فلم يَفْعَلْه لا تَلْزمه الكفّارة؛ لأنَّ الحلفَ في الإثبات لا يكون إلا بحرف التَّأكيد لغةً(٢)، أمَّا في النَّفي يقول: والله لا أفعلُ كذا، أو والله ما فعلتُ كذا.

قال: (**واليمينُ بالله تعالى وبأَسمائه**)؛ لأنَّه يجب تعظيمُه، ولا يجوز هتكُ حرمةِ اسمه أَصلاً، ولأنَّه مُتعاهدٌ مُتعارفٌ، والأيمانُ مَبنيَّةٌ على العَرْف، فما تعارف النَّاس الحَلْف به يكون يَميناً، وما لا فلا؛ لأنَّ قصدَهم ونيَّتَهم

---

(١) فعن ركانة رضي الله عنه: «أنّه طلَّقَ امرأته البتة، فأتى رسول الله ﷺ فسأله، فقال: ما أردت بها؟، قال: واحدة، قال: آلله ما أردت بها إلا واحدة؟ قال: آلله، ما أردت بها إلا واحدة، قال: فردها عليه» في سنن ابن ماجة١: ٦٦١، واللفظ له، وسنن أبي داود٢: ٢٦٣، وصححه.

(٢) قال المقدسي: لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك، ويؤيد ما نقلناه عن «الظهيرية» أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يميناً، مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل، وينبغي أن يكون يميناً وإن خلا من اللام والنون، ويدلُّ عليه قوله في «الولوالجية»: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين إلا أن ينويه، كما في رد المحتار٣: ٧٢٣.

تَنْصَرِفُ إلى الحقيقةِ العُرفيّةِ كما يَنْصَرِفُ عند عدم العُرف إلى الحقيقةِ اللُّغويّة؛ لأنّ الحقيقةَ العرفيّةَ قاضيةٌ على اللُّغويّة؛ لسبق الفهم إليها.

قال: (**ولا يحتاجُ إلى نيّةٍ إلاّ فيما يُسمَّى به غيرُه كالحَكيمِ والعَليم**)(١)، فيَحتاج إلى النيَّة، وقيل: لا يحتاج في جميعِ أَسمائِهِ ويكون حالفاً؛ لأنّ الحَلفَ بغيرِ الله تعالى لا يجوز، والظَّاهرُ أَنَّه قَصَدَ يَميناً صَحيحةً، فيُحْمَلُ عليه فيكون حالفاً، إلاّ أن يَنوي غيرَ الله تعالى؛ لأنّه نَوَى مُحتَمَلَ كلامِهِ.

وعن مُحمّدٍ ﵁: وأَمانةُ الله يَمينٌ، فلَمّا سُئِل عن مَعناه قال: لا أَدْري، كأنَّه وَجَدَ العَرَبَ يحلفون بذلك عادةً، فجعله يميناً.

وعن أبي يوسف ﵁: ليس بيمين؛ لاحتمال أنّه أراد الفرائض، ذكره الطَّحاويّ ﵁(٢).

---

(١) هذا محل نظر؛ لأنه خلاف المشهور، وقد ذكره السَّرَخسيُّ في المبسوط ٨: ١٣١، فقال: «من أصحابنا مَن يقول كلُّ اسم لا يُسمّى به غير الله تعالى: كقوله: والله والرحمن، فهو يمين، وما يُسمّى به غير الله تعالى: كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين فهو يمين، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً».
والمعتمد أن الحلف بأسماء الله مطلقا يميناً؛ لأنَّه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى، فصلح ذكره حاملاً أو مانعاً، سواء تعارف الناسُ الحلف به أو لم يتعارفوا على الصَّحيح؛ لأنَّ اليمينَ بالله تعالى ثبت نَصّاً، والحلفُ بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنصّ أو بدلالته لا يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النيّة أنَّه أراد به الحقّ أو غيره، كما في الهداية ٥: ٦٦، والتبيين ٣: ١١٠، وهذا ظاهرُ الرواية.

(٢) وفي «البحر»: ذكر في «الأصل» أنه يكون يميناً خلافاً للطحاوي؛ لأنّها طاعته،

قال: **(وبصفاتِ ذاتِهِ كعزَّةِ اللهِ وجلالِهِ**(١)**، إلاَّ: وعِلْمِ اللهِ، فلا يَكون يَميناً، وكذلك: ورحمةِ اللهِ وسخطِهِ وغضبِهِ)** ليس بيمين(٢).

اعلم أنَّ الصِّفاتِ ضربان: صِفاتُ الذَّات، وصِفات الفِعْل.

والفَرْقُ بينهما: أنَّ كلَّ ما يُوصف به الله تعالى، ولا يجوز أن يُوصفَ بضدِّه فهو من صفاتِ ذاتِه، كالقُدرةِ والعِزَّةِ والعِلْمِ والعَظَمةِ، وكلُّ ما يجوز أن يُوصَفُ به وبضدِّه، فهو من صِفاتِ الفِعلِ كالرَّحمةِ والرَّأفةِ والسَّخط

ووجه ما في «الأصل»: أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٧٢٠: وبه علم أن المعتمد ما في «الخانية» أن أمانةَ الله يمينٌ.

(١) هذا محل نظر، وقد مشى عليه في مختصر القدوري، والصحيح أنَّ الحلف يكون بالصفات المتعارف الحلف بها:كعزّته وكبريائه وجلاله وقدرته؛ لأنَّ الأيمانَ مبنيّة على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، كما في الهداية٥: ٦٦، والتبيين٣: ١١٠؛ ولأنَّ معنى اليمين وهو القوّة حاصل؛ لأنَّه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، والمراد بالصفة: اسم المعنى الذي لا يتضمَّن ذاتاً ولا يحمل عليها بهو هو كالعزّة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم، كما في البحر الرائق٤: ٣٠٧، قال ﷺ: «بينا أيوب يغتسل عرياناً فَخَرَّ عليه جراد من ذهب، فجعل أيوب يحتثي في ثوبه، فناداه ربه: يا أيوب، ألم أكن أغنيتك عما ترى، قال: بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك» في صحيح البخاري١: ١٠٧.

(٢) فإنَّه يراد به أثره وهو الجنة أو النار؛ ولأنَّه غير متعارف الحلف بها، كما في الهداية٥: ٦٧، وكمال الدراية ق٣٨٨.

والغَضب، فما كان من صِفاتِ الذَّات إذا حَلَفَ به يكون يَميناً إلاّ «وعِلْمِ الله»؛ لأنَّ صفاتَ الله تعالى قديمةٌ كذاتِهِ، فما تَعارف النَّاس الحَلْفَ به صار مُلحقاً بالاسم والذَّات، فيكون يَميناً وإلاّ فلا.

«وعِلْمِ الله» ليس بمتعارفٍ حتى قال عامّة المشايخ: لا يكون يَميناً وإن نَواه؛ لعدم التَّعارف(١)، وعند بعضهم: يكون يميناً كغيرها من الصِّفات، ولأنّ صفاتَ الذَّات لَمّا لم يكن لها مَعنى غيرَ الذَّات كان ذكرُها كذكرِ الذَّات فكان قوله: «وقُدرةِ الله»، كقوله: «والله القادر»، وهو القياسُ في العِلْم؛ لأنّه من صفاتِ الذَّات إلاّ أنّه جَرَت العادةُ أنّ العِلْمَ يُذكر ويُراد به المَعلوم، ومَعلومُ الله تعالى غيره.

قال النَّسفيُّ ﷺ: وهذا لا يَستَقيمُ على مذهبِ أهل الحقّ، والصَّحيحُ أنَّ كلَّها صِفاتُ الله تعالى قائمةٌ بذاتِهِ، والحَلْفُ بها حَلْفٌ بالله، والفَرقُ الصَّحيحُ ما قاله محمّد ﷺ: إن هذه الأشياء يُراد بها غيرَ الصِّفة، فلهذا لم يصر به حالفاً بالشَّكّ، فالرَّحمةُ تُذْكَرُ ويُراد بها المَطَرُ، والنِّعمةُ ويُراد بها الجَنة، قال تعالى: {فَفِي رَحْمَةِ اللهِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون}[آل عمران: ١٠٧]، والسَّخطُ والغَضبُ يُراد بهما ما يَقَعُ من العذاب في النَّار، والرِّضا يُراد به ما يَقَعُ من الثَّواب في الجَنّة، فصار حالفاً بغَيرِ الله تعالى من هذا الوجهِ.

قال: (**والحَلْفُ بغير الله تعالى ليس بيمين كالنَّبيِّ والقُرآن**(٢) **والكَعبة،**

---

(١) ومشى عليه في التبيين٣: ١١٩، والهداية٥: ٦٧.

(٢) ويراد بالقرآن الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف، كما في

والبَراءة منه يمينٌ).

والأصلُ في هذا أنّ الحَلْفَ بغير الله تعالى لا يجوز لما رَوينا، ورُوِي «أنّه ﷺ سَمِعَ عُمَرَ ﵁ يحلف بأبيه فقال: إن اللهَ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت»(١)، ورُوِي: «مَن حَلَفَ بغير الله فقد أَشْرَكَ»(٢)، ولأنّ الحلفَ تعظيمُ المَحْلوف به، ولا يَسْتَحِقُّه إلاّ اللهُ تعالى.

وإذا لم يجز الحَلْفُ بغير الله تعالى لا يَلْزَمُه به كفَّارةٌ؛ لأنّه ليس بيمينٍ،

التبيين٣: ١١١، قال ابن الهُمام في فتح القدير٥: ٦٩: «ثم لا يخفى أنَّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنَّه غيره تعالى؛ لأنَّه مخلوق؛ لأنَّه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع ـ أي كونه غير يمين ـ بأن القرآن كلام الله مُنزل غير مخلوق، ولا يخفى أنَّ المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنَّهم أوجبوا ذلك؛ لأنَّ العوامَّ إذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدَّوا إلى الكلام مطلقاً»، وفي المضمرات: وقد قيل: هذا في زمانهم، أمّا في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال محمّد بن مقاتل الرازي ﵁: إنَّه يمين، وبه أَخَذ جمهور مشايخنا، وقال ابنُ عابدين في ردّ المحتار٣: ٧١٣: «فهذا مؤيدٌ لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله».

(١) فعن ابن عمر ﵁: «أنّه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله ﷺ: ألا، إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله، وإلا فليصمت» في صحيح البخاري٨: ٢٧.

(٢) فعن ابن عمر ﵁، قال ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك» في سنن أبي داود٣: ٢٢٣، وسنن الترمذي٤: ١١٠، وحسنه.

ولم يَهتِكْ حُرْمةً مُنِع من هَتْكِها على التَّأبيد، ويَدخل في ذلك ما ذَكَرنا.

أمّا النَّبيُّ والكَعبةُ فظاهرٌ.

وأمَّا القُرآنُ فهو المَجموعُ المكتوبُ في المُصحف بالعَربيّة؛ لأنّه من القُرء، وهو الجمع، وأنّه يقتضي الضَّمَّ والتَّركيب، وذلك من صفاتِ الحادث فيكون غيرَ الله تعالى وغيرَ صفاتِهِ؛ لأنّ صفاتَه قائمةٌ بذاتِه أزليّةٌ كهو، حتى لو حَلَفَ بكلام الله تعالى كان يَميناً؛ لأنَّ كلامَه صفةٌ قائمةٌ بذاتِهِ لا يُوصَفُ بشيءٍ من اللُّغات؛ لأنَّ اللُّغاتَ كلُّها مُحْدَثةٌ مَخلوقةٌ أو اصطلاحيّة على الاختلاف، فلا يجوز أن تكون قديمةً، بل هي عبارةٌ عن القَديم الذي هو كلامُ الله تعالى، هذا مذهب أهل السُّنَّة والجماعةِ من أصحابنا.

وكذلك: ودينِ الله، وطاعةِ الله، وشرائعِهِ وأنبيائِهِ وملائكتِهِ وعرشِهِ وحدودِهِ والصَّلاةِ والصَّوم والحجِّ والبيتِ والكعبةِ والصَّفا والمروةِ والحَجَرِ الأسودِ والقبرِ والمِنْبرِ؛ لأنَّ جميعَ ذلك غيرُ الله تعالى، قال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطَّواغيت، ولا بحَدٍّ من حدودِ الله، ولا تَحْلفوا إلا بالله تعالى»(١)، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يَحْلِفُ إلا بالله مُتَجرداً بالتَّوحيدِ والإخلاص.

وأمّا البَراءةُ مَن ذلك فيمينٌ كقوله: إنَ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من القرآن أو من الكعبة أو من هذه القبلة أو من النَّبيّ؛ لأنّ البَراءةَ من هذه الأشياءِ كفرٌ.

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٢: ٢٨٠: «بلغنا عن النبي ﷺ أنه نهى عن ذلك، ونهى عن الحلف بحد من حدود الله، وعن الحلف بالطواغيت».

وكذا إذا قال: أنا بريءٌ ممَّا في المُصحفِ، أو من صومِ رمضان، أو من الصَّلاةِ أو من الحجّ، وأصلُه: أنّ كلَّ ما يكون اعتقادُه كُفراً ولا تُحِلُّه الشَّريعةُ ففيه الكفَّارة إذا حَنَثَ؛ لأنّ الكُفْرَ لا تجوز استباحتُه على التَّأبيدِ لحقّ الله تعالى، فصار كحرمةِ اسمِهِ(١).

ومن هذا: أنا أعبدُ الصَّليب أو أعبدُ من دونِ الله إن فَعَلْتُ كذا.

ولو قال: الطَّالب الغالِب إن فعلتُ كذا، فهو يمينٌ للعرف(٢).

---

(١) فعن الزُّهريّ عن خارجة بن زيد عن أبيه ﵁ قال ﷺ: «أنَّ النبي ﷺسئل عن رجل قال: هو يهوديّ، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، إن فعل كذا، ثُمَّ حنث، قال ﷺ: عليه كفارة يمين» في السنن الصغرى للبيهقي ٤: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٣٠ وضعفه، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف٢: ٣٧٨، وإعلاء السنن ١١: ٣٨٣، وفيهما: أنَّ مذهب الحنابلة أنَّها يمين.

(٢) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، كذا في «الذخيرة» و«الولوالجية»، وذكر في «الفتح» أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء، فإن الطالب لم يسمع بخصوصه، بل الغالب في قوله تعالى {وَاللهُ غَالِبٌ عَلَىٰٓ أَمْرِهِ} [يوسف: ٢١]، وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء، اهـ: أي من أنه تعتبر النية والعرف في الاسم المشترك، وأجاب في «البحر» بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يميناً أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها، اهـ.

قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٧١١: يُنافيه قوله في «مختارات النوازل» فهو يمين لتعارف أهل بغداد، حيث جعل التعارف علّةَ كونه يميناً، فلا محيص عمّا قاله في «الفتح».

ولو قال: **(وحقُّ الله تعالى ليس بيمينٍ)**، ورُوِي عن أبي يوسف ﵁: أنّه يمينٌ؛ لأنَّ الحَقَّ من صفاتِ الله تعالى، وهو حقيقةٌ كأنّه قال: والله الحقّ، ولأنّ الحلفَ به مُعتادٌ، وهو المُختارُ اعتباراً للعرف(١).

ولهما: ما رُوِي أنّ رسول الله ﷺ سُئِل عن حقِّ الله تعالى على عبادِه، فقال: «أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً»(٢)، فصار كقوله: والطَّاعات والعبادات، ولو قال: كذلك ليس يَميناً.

قال: **(والحقُّ يَمينٌ)**؛ لأنّه من أسماءِ الله تعالى.

ولو قال: حقّاً لا يكون يميناً؛ لأنّه يُرادُ به تأكيدُ الكلام وتحقيق الوعد(٣).

وأيضاً: عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بُدّ له من قرينة تُعيِّنُ كون المراد به اسم الله تعالى، وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموعاً لكنه لم يجعل مقسماً به أصالة، بل جعل صفة له، فلا يكون قسماً بدونه...».

(١) فهذا محل نظر، فقد ردّه ابنُ الهمام كلامَ الموصلي بأنَّ التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حقّ لا يتبادر منه ما هو صفة الله، بل ما هو من حقوقه، كما في البحر الرائق ٤: ٣١١، ومنحة الخالق ٤: ٣١١.

(٢) فعن معاذ بن جبل ﵁، قال ﷺ: «حقّ الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» في صحيح مسلم ١: ٥٨، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٢٤، والحلف بالطاعة لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بغير الله تعالى، كما في التبيين٣: ١١١.

(٣) ومعناه أفعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض، والصحيح أنه إن أراد به اسم الله

وقال الطَّحاويُّ ﷺ: حقّاً كقولِهِ: واجباً عليَّ فهو يمينٌ.

قال: **(ولو قال: إن فعلتُ كذا فعليه لعنةُ الله تعالى، أو هو زان، أو شاربُ خمر، فليس بيمين)**(١)، وكذلك غَضَبُ الله وسَخَطُ اللهِ عليه؛ لأنّه غيرُ مُتعارف في الأيمان.

(ولو قال: هو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ فهو يمينٌ)؛ لقول ابنِ عبَّاس ﷺ: «مَن حَلَفَ باليَهوديّةِ والنَّصرانيّة، فهو يمين»(١)، ولأنّه لَمّا جَعَلَ الشَّرطَ دَليلاً

تعالى يكون يميناً، والحاصل أن الحقّ إما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً، فالحق معرفاً سواء بالواو أو بالباء يمين اتفاقاً، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى، ومضافاً إن كان بالباء، فيمين اتفاقاً، وإن كان بالواو ففيه الاختلاف، والمختار أنه يمين كما في «البحر» وغيره، كما في مجمع الأنهر١: ٥٤٦.

(١) لأنَّ معنى اليمين أن يعلِّقَ ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنَّه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً؛ لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً؛ لأنَّه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، بخلاف الكفر، فإنَّه بالرضا به يكفر من غير توقّف على عمل آخر، كما في البحر٤: ٣١٢، وشرح ابن ملك على الوقاية ق١٣٠\ب.

وقال في «المحيط»: والحاصل: أنَّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا، كما في الفتاوى الهندية٢: ٥٥، ورد المحتار٣: ٧١٤.

على الكُفرِ، فقد اعتقد الشَّرطَ واجبَ الامتناع، وقد أَمْكَنَ جعلُه واجباً لغيره بجعلِهِ يَميناً، كما قُلنا في تحريمِ الحلال.

ولو قال ذلك لشيءٍ فَعَلَه فهو غموسٌ، ثمّ قيل: لا يَكفُر اعتباراً بالمُستقبل.

وقيل: يَكفر كأنّه قال: هو يهودي. إذ التَّعليق بالماضي باطلٌ، والصَّحيحُ⁽٢⁾ أنّه إن عَلِم أنّه يمينٌ لا يَكفر فيها، وإن كان يعتقد أنَّه يَكفرُ بالحِنْثِ يَكفر فيهما؛ لأنّه لَمَّا أقدمَ على الحنثِ فقد رضي بالكفر.

وعلى هذا هو مجوسيٌّ أو كافرٌ ونحوُه.

---

(١) فعن ابنِ عَبّاس رضي الله عنه في الرَّجل يقول: «هو يهوديٌّ أو نَصرانيٌّ أو مجوسيٌّ أو بريءٌ من الإسلام، قال: يمينٌ مُغَلَّظةٌ» في مصنف عبد الرزاق٨: ٤٨٠.

(٢) الصحيح أنَّه إن كان عالماً أنَّه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنَّه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنَّه لَمّا أقدم عليه وعنده أنَّه يكفر فقد رضي بالكفر، كما في الدر المختار ورد المحتار٣: ١١٥، وعلى هذا يحمل حديث رسول الله ﷺ: «مَن حلف بملّة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» في سنن الترمذي٤: ١١٥، وفي رواية: «كاذباً متعمداً» في مسند أبي عوانة٤: ٤٣، وعند محمد بن مقاتل رضي الله عنه: إن كان يعلم أنَّه كاذب يكفر؛ لأنَّه علَّقَ الكفرَ بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز فصار كأنّه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، كما في التبيين٣: ١١٠-١١١.

قال: (**ولو قال: لعمرُ الله، أو وأيمُ الله، أو وعهدُ الله، أو وميثاقُه، أو عليَّ نذرٌ، أو نذرُ الله فهو يمين**).

أمّا عمرُ الله تعالى؛ فهو بقاءُ الله تعالى، والبَقاءُ من صفاتِ الله تعالى، ولأنّ اللهَ تعالى أقسم به فقال: {لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ} [الحجر: ٧٢].

وأمَّا وأَيمُ الله؛ فمَعناه أيمنُ الله، وهو جمعُ يمين، وأنّه مُتعارف.

وأمَّا عهدُ الله؛ فلقوله تعالى: {وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ}[النحل: ٩١]، ثمّ قال: {وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ}[النحل: ٩١] سَمَى العهدَ يميناً، والميثاقُ هو العهدُ عرفاً.

والنَّذرُ يَمينٌ(١)، قال ﷺ: «النَّذرُ يمين، وكفَّارتُه كفَّارةُ يمينٍ»(١)، وقال ﷺ: «مَن نَذَرَ نَذْراً وسَمَّاه فعليه الوفاءُ به، ومَن نَذَرَ ولم يُسَمِّ فعليه كفَّارةُ يَمين»(٢).

---

(١) فيشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يميناً منعقدة، نحو أن يقول: عليَّ نذر الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، حتى إذا لم يف بها حلف عليه لزمته كفارة اليمين، وأما إذا لم يسمِّ شيئاً بأن قال: عليّ نذر الله، فإنّه لا يكون يميناً؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تتحقَّق لمحلوف عليه، ولكن تلزمه الكفّارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداءً بهذه العبارة، وهذا كله إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القُرَب: كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: عليَّ نذر إن فعلت كذا؛ قربة مقصودة يصحّ النذر بها، ففعل لزمته تلك القربة، كما في البحر الرائق٤: ٣٠٩.

قال: (**ولو قال: أَحلفُ، أو أُقْسِمُ، أو أَشْهدُ، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين**)، وكذا قوله: أَعزمُ، أو أعزمُ بالله تعالى، أو عليَّ يمينٌ، أو يمينُ الله تعالى.

وعن مُحمّد ﷺ: إذا قال: أعزم أو أعزم بالله تعالى لا أعرفه عن أبي حنيفة ﷺ.

وقال زُفَر ﷺ: أَحلفُ وأُقسمُ وأَشهدُ لا يكون يَميناً إلاّ أن يذكر اسم الله تعالى؛ لأنّه احتملَ الحَلْفَ والقَسَمَ بالله تعالى، ويَحتملُ بغيره، فلا يكون يَميناً بالشَّكِّ.

ولنا: قوله تعالى: {يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ}[التوبة: ٩٦]، وقال: {قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ}[المنافقون: ١]، ثم قال: {اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً}[المجادلة: ١٦]، وقال: {إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ}[القلم: ١٧] {وَلَا

---

(١) فعن عقبة بن عامر ﷺ، قال ﷺ: «إنّما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين» في مسند أبي يعلى٣: ٢٨٣، والمعجم الكبير١٧: ٣١٣، ومسند أحمد٤: ١٤٨.

(٢) فعن عقبة بن عامر، قال ﷺ: «كفّارة النذر إذا لم يسم كفّارة يمين» في سنن الترمذي٤: ١٠٦.

وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «مَن نذر نذراً لم يسمه، فكفّارتُه كفارةُ يمين، ومَن نذرَ نذراً في معصيةٍ، فكفارتُه كفارةُ يمين، ومَن نذر نذراً لا يُطيقه فكفارتُه كفارة يمينٌ، ومَن نَذَرَ نذراً أطاقه فليف به» في سنن أبي داود٣: ٢٤١، وسنن البيقهي الكبير١٠: ١٢٣، والمعجم الكبير١١: ٤١٢.

يَسْتَثْنُون}[القلم: ١٨]، قال محمّد ﵁: لا يكون الاستثناءُ إلا في اليَمين، ولأنّ حذفَ بعض الكلام جائزٌ عند العَرب تخفيفاً، ولأنّ ذلك كالمعلومِ؛ لأنّ الحَلْفَ لا يكون إلاّ بالله تعالى، فكأنَّهم ذكروه.

وأمَّا أعزمُ أو أعزمُ بالله، فالعزمُ هو الإيجاب، قال تعالى: {وإن عزموا الطَّلاق} [البقرة: ٢٢٧]، والإيجابُ هو اليَمينُ.

وقول مُحمّد ﵁: لا أَعْرفُه عن أبي حنيفة ﵁، فقد رواه عنه الحَسَنُ ﵁.

وأمَّا عليَّ يَمينٌ أو يَمينُ الله تعالى؛ فلأنّه تَصريحٌ بإيجابِ اليَمينِ عليه، واليَمينُ لا يكون إلاّ بالله تعالى، وهو معتادٌ عند العرب، قال امرؤ القَيْس⁽¹⁾:

فَقَالت: يَمينُ اللهِ ما لكَ حِيلَةٌ وما إن أَرَى عنك الغواية تنجلي⁽²⁾

ووجه الله يمينٌ، رواه ابنُ سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﵁؛ لأنّه يُذكر ويُراد به الذَّات، قال تعالى: {وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ}[الرحمن: ٢٧]، وقال: {كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلاَّ وَجْهَهُ} [القصص: ٨٨].

---

(١) وهو امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي، من بني آكل المرار، أشهر شعراء العرب على الإطلاق، يماني الأصل، وكان أبوه ملك أسد وغطفان، (نحو ١٣٠ - ٨٠ ق ه). ينظر: الأعلام٢: ١١.

(٢) ينظر: ديوان امرؤ القيس ص٣٨، وجمهرة أشعار العرب١: ١٢٥، وشرح المعلقات السبع١: ١٤٢.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁: أنّه ليس بيمينٍ؛ لعدم العرف بذلك، ولأنّه يُذكر ويُراد به غير الله تعالى، يُقال: فعله ابتغاء وجه الله تعالى: أي ثوابه فلا يكون يميناً بالشَّكّ.

وروى ابنُ شجاع عن أبي حنيفة ﵁: أنّها من أيمان السَّفلة، يعني أنّهم يقصدون الجارحة، فيكون يميناً بغير الله تعالى.

قال: (**وَمَن حَرَّم على نفسِهِ ما يَمْلِكُه، فإن استباحَه أو شَيئاً منه لزمته الكفّارة**)، وذلك مثل قوله: مالي عليَّ حرامٌ، أو ثوبي، أو جاريتي فلانة، أو ركوب هذه الدابّة ونحوه، قال ﷺ: «تحريمُ الحلال يمينٌ، وكفارتُه كفّارة يمين»(١)، ولأنّه أخبر عن حرمتِهِ عليه، فقد مَنَعَ نفسَه عنه، وأَمْكَنَ جَعْلُه حَراماً لغيره بإثبات موجَب اليَمين؛ لأنّ اليَمينَ أيضاً يمنعه عنه، فيُجعل

---

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ١٣، وقال تعالى: {يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَّحِيم. قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ}[التحريم:٢]، وكان سبب نزول الآية: (أنَّ النبيّ ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغَافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت له ذلك، فقال : بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود) في صحيح مسلم٢: ١١٠٠، وصحيح البخاري٥: ٢٠١٦، والمغافير:صمغ بعض الشجر يحل بالماء وله رائحة كريهة، وكان رسول الله ﷺ

كذلك تحرُّزاً عن إلغاءِ كلامه، وهذا أولى من الحرمةِ المؤبَّدة؛ لأنّ له نظيراً في الشَّرع، وهو أرفق.

ثمَّ الحرمةُ تتناول الكلَّ جزءاً جزءاً، فأيُّ جزءٍ استباح منه حنث، كقوله: لا أشرب الماء، ولو وَهَبَه أو تَصَدَّق به لا حِنث عليه؛ لأنَّ المرادَ بالتَّحريم حرمةُ الاستمتاع عرفاً لا حرمة الصَّدقة والهِبة.

قال: (**ولو قال: كلُّ حلال عليَّ حرامٌ فهو على الطَّعام والشَّراب إلاّ أن ينوي غيرَهما**)، وقال زُفر ﷺ: يحنث كما فَرَغ؛ لأنّه باشر فعلاً حلالاً، وهو التَّنفس.

ولنا: أنّ المقصودَ البرّ ولا يحصل على اعتبار العموم، فيَسْقُطُ العُموم فينصرف إلى الطَّعام والشَّراب؛ لأنّه يستعمل فيما يتناول عادة.

ولو نوى امرأتَه دخلت مع المأكول والمشروب وصار مولياً، وإن نوى امرأته وحدها صُدِّق، ولا يحنث بالأكل والشرب.

قال مشايخنا: هذا في عرفهم، أمَّا في عرفِنا يكون طلاقاً عرفاً، ويقع بغير نيّة؛ لأنَّهم تعارفوه، فصار كالصَّريح، وعليه الفتوى⁽¹⁾.

يكره أن يوجد منه الروائح، فَصَدَّق ﷺ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرَّم العسل على نفسه، كما في فتح باب العناية٢: ٢٥٩ـ ٢٦٠.

(١) قال برهان الشريعة في الوقاية ص٤٠٦: قالوا: تطلق عرسه، وبه يفتى، قال ابن عابدين في ردّ المحتار٣: ٦٥: وبه أفتى المتأخرون لا المتقدّمون، وقد توقف البَزْدويُّ في

ولو قال: مال فلان عليَّ حرام فأكله أو أنفقه حَنَثَ إلاّ أن ينوي أنّه لا يَحِلُّ لي؛ لأنّه حرامٌ فلا حِنْث عليه.

ولو حلف لا يَرْتَكِبُ حَراماً فهو على الزِّنا، وإن كان مَجبوباً فعلى القبلة الحرام وأشباهها.

ولو حَلَفَ لا يطأ حراماً فوطئ امرأتَه حالة الحيض والظِّهار لم يحنث إلاّ أن ينويه؛ لأنّ الحرمةَ لعارضٍ لا أنّ الوطءَ حَرامٌ في نفسِهِ.

قال: (**ومَن حَلَفَ حالة الكفر لا كفَّارة في حِنْثِه**)؛ لأنّ الكافرَ ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنّها تعظيمُ الله تعالى، ولا تعظيم مع الكفر، وليس أهلاً للكفَّارة؛ لأنّها عبادةٌ حتى تتأدَّى بالصَّوم، وليس من أهلِها⁽¹⁾.

مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياطُ أن لا يخالف المتقدّمين، ومثله في فتح القدير٥: ٩١، والبحر الرائق ٤: ٣١٩، والشرنبلالية٢: ٤٢، ومنحة الخالق ٤: ٣١٩، وحاشية الشلبي٣: ١١٥.

(١) وأما ما وري عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧٧، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣: «فيجوز أن يكون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس من طريق أنَّ ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنَّه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعلَه فهو في معصيةِ الله جل جلاله فأمره النبيّ صلى الله عليه وسلم أن يفعله الآن على أنّه طاعة لله جل جلاله، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه»، وقال أبو الحسن القابسي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنَّما على جهة

وتَبْطُل اليمين بالرِّدَّة، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها؛ لأنَّ الردّةَ تُبطل الأعمال.

قال: (**ومَن قال: إن شاء الله مُتصلاً بيمينه فلا حِنْث عليه**)، وقد مَرَّ في الطَّلاق، ولا بُدَّ من الاتصال؛ لأنَّ بالسُّكوت يتمُّ الكلام، فالاستثناءُ بعده يكون رجوعاً، ولا رجوع في اليمين.

* * *

المشورة والاستحباب»، كما في تكملة فتح الملهم ٢: ٢١٩، وقال البدر العَيْنِيّ في عمدة القاري٢٣: ٢٠٩: «أراد ﷺ أن يعلمهم أنَّ الوفاء بالنذر من آكد الأمور، فغلَّظ أمره بأن أَمَرَ عمر رضي الله عنه بالوفاء».

فصلٌ(١)

---

(١) يبدأ المصنف من هاهنا بذكر صور تطبيقية على الأيمان، وكنت أعدت ترتيبها تحت مجموعة من القواعد في كتاب المنهاج الوجيز في الأيمان والنذور والحظر والإباحة، وأذكر هنا خلاصتها، ومن أراد تمامها فليراجع الكتاب الموسوم، وهي النحو الآتي:

١. يحمل اللفظ على المعنى العرفي، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يدخل بيتاً، فإنَّه لا يحنث بدخول الكعبة، أو مسجد، أو بَيعة، أو كنيسة؛ لأنَّ البيت عرفاً يفهم منه ما جُعل وهُيئ للبيتوتة: أي النوم والسبات والقرار ليلاً، فلا يتبادر الذهن من لفظ البيت إلى الكعبة والمسجد والبَيعة والكنيسة.

٢. يحنث في الحلف على فعل ممتدّ إن لم يتخلص منه حالاً، وعلى فعل لا يمتد، يحنث بمباشرته مرة أخرى؛ لأنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام، فلدوامه حكم الابتداء، وما لا يمتد، فليس لدوامه حكم فعله: كالدخول والخروج، وهذا كلّه لو كان اليمين حال دوام الفعل وتلبسه فيه، ولو حلف قبل حصول الفعل فلا يحنث بالمكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل(١)، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يسكن هذه الدار، فأخذ بالانتقال من تلك الدار بعد حلفه بعدم المساكنة بلا مكث، فإنَّه لا يحنث، ولو مكث ساعة يحنث.

٣.يحنث بالحلف على الفعل إن فعله بنفسه أو أمر غيره بفعله له، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يخرج أو لا يدخل، فإن خرج أو دخل بأمره، سواء كان بفعله أو أمر غيره أن يحمله ويخرجه أو يدخله، فإنَّه يحنث؛ لأنَّ فعل المأمور مضاف إلى الآمر، فتحقّق منه الخروج.

٤. المعتبرُ قصد الحالف عند الفعل لا بعده، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يخرج إلا إلى جنازة، فخرجَ قاصداً الخروج إلى الجنازة عند انفصاله من باب داره، سواء مشى معها أو لا، أو ذهب لأمر آخر، فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها.

٥. المعتبر في: «إلا بإذنه»: أي ملصقاً بإذنه، وفي: «إلا إن أَذِنَ»: أي حتى يأذن، وفي: «والله لا أفعل كذا»: أي لا يفعل أبداً، وفي: «والله لأفعل كذا»: أي يفعل مرة واحدة، ومن أمثلته:

مَن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فيشترط للبرّ أن تأخذ لكل خروج إذن؛ لأنَّ تقديرَه: لا تخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن؛ لأنَّ الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلَّما أردت الخروج فقد أذنت لك.

٦. إن هُجِر المعنى الحقيقي للفظ، ينصرف اليمين للمجاز منه؛ لأنَّه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة، وله مجاز متعارف، يحمل على المجاز، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، يحمل على الحقيقة(١). ومن أمثلته:

مَن حلف لا يأكل من هذه النَّخلة، فإنَّه يحنث بأكله من ثمرها، وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنَّ المعنى الحقيقي مهجورٌ حِسّاً؛ ولأنَّه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل،

فينصرف إلىٰ ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنَّها سبب فيه، لكن شرط أن لا يتغيَّرَ بصفة حادثة.

٧. متىٰ عقد يمينه علىٰ عين بوصف، يدعو ذلك الوصف إلىٰ اليمين؛ يتقيّد اليمين ببقاء ذلك الوصف، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً؛ فإنَّه لا يحنث بأكله منه بعد ما صار بُسراً(١)؛ لأنَّ الطلع عينه مأكول؛ ومتىٰ عقد يمينه علىٰ أكل ما تؤكل عينه؛ لا ينصرف يمينه إلىٰ ما يكون منه ثُمَّ البُسر ليس من جنس الطلع، حتىٰ جاز بيع البُسر بالطلع كيف ما كان.

٨. تعتبر النية في الملفوظ لا في المقتضىٰ، ومن أمثلته:

مَن حلف إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوىٰ عيناً، لم يصدق أصلاً؛ بأن قال: نويت الخبز أو اللحم أو نحوه لا يصدق قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّ النية تعمل في الملفوظ؛ لأنَّها لتعيين المحتمل، والثوب والطعام ونحوه غير مذكور تنصيصاً؛ لأنَّ المنفي ماهية اللبس مثلاً، ولا دلالة له علىٰ الثوب إلا اقتضاءً، والمقتضىٰ لا عموم له، فلا يحتمل الخصوص، فَلَغت نية التخصيص.

٩. تعتبر الحقيقة الشرعية في الألفاظ الشرعية، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يصوم، فإنَّه يحنث بصوم ساعةٍ بنيّة؛ سواء أتمّ صومه أو أفطر؛ لوجود شرطه، وهو الصوم الشرعي؛ إذ هو الإمساك عن المفطرات علىٰ قصد التقرب، وقد وجد تمام حقيقته؛ ولأنَّ الشَّرع قد أطلق الصوم علىٰ ما دون اليوم.

١٠. الاستعانة بالمعاني اللغوية لتفسير الكلام، ومن أمثلته:

مَن حلف لا يكلِّمه إلا بإذنه، فإنَّه يحنث بكلامه معه إن أذن ولم يعلم بالإذن؛ لأنَّه كلَّمه قبل أن يعلم بالإذن؛ لأنَّ الإذن مشتق من الأذان، وهو الإعلام، أو من وقوع الإذن.

الخروجُ: هو الانفصالُ من الدَّاخل إلى الخارج.

والدُّخول: الانفصالُ من الخارج إلى الدَّاخل.

فعلى أيِّ وصفٍ وُجِد كان خُروجاً، سواءٌ كان راكباً أو ماشياً من الباب أو من السَّطح أو من ثقبٍ في الحائطِ أو تَسوَّرَ الحائطَ، إلاَّ أن يقول: من باب الدَّار، فلا يحنث إلا بالخروج من الباب.

قال: (**حَلَفَ لا يخرج فأَمَرَ رَجلاً فأَخرجه حَنَثَ**)؛ لأنَّ الفعلَ مُضافٌ إليه بالأَمر كما إذا ركب دابّةً فخرجت به.

(**وإن أَخرجه مُكرَهاً لا يحنث**)؛ لعدم إضافةِ الفِعْلِ إليه؛ لعدم الأمر، وهو مُخْرَجٌ وليس بخارجٍ.

---

١١. يسقط الحنث على تصرّف إن وكّل غيره به وكانت الحقوقُ ترجع للوكيل، ولا يسقط الحنث إن كانت الحقوقُ ترجع للموكِّل، والضابط في رجوع الحقوف: أنَّ كلّ عقد يضيفه الوكيل إلى الموكّل، ترجع حقوقه إلى الموكِّل، وكلّ عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكِّل ترجع حقوقه إلى الوكيل(١)، ومن أمثلته:
مَن حلفِ على النِّكاح ـ كقوله: والله لا أتزوج ـ، أو الطَّلاق، أو الخلع، أو العتق، أو الكتابة، أو الصُّلح عن دمٍ عمد، أو الهبة، أو الصَّدقة، أو القرض، أو الإيداع، أو الإعارة، أو الذَّبح، أو قضاء الدَّين، أو قبضه، أو البناء، أو الخياطة، أو الكسوة، أو الحمل، فإنَّه يحنث بفعل من وكَّله أو أَمره بها؛ لأنَّ الفعل ينتقل إلى الآمر، لأنَّ الوكيل في هذه العقود سفير محض، حتى أنَّ الحقوق ترجع إلى الآمر، فكأنَّ الآمر فعل بنفسه، وتمامه في المنهاج الوجير في الأيمان ص٦٠ وما قبلها.

وقيل: إن قَدِرَ على الامتناعِ حَنَثَ عند مُحمَّدٍ ﷺ؛ لأنه لمّا لم يمتنع مع القُدْرةِ صار كأنّه فَعَلَ الدُّخول كرُكوب الدَّابّة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه لا يحنث، وهو الصَّحيحُ[1]؛ لأنّه ليس بداخل.

ورَوَى مُحمَّدٌ عن أبي يوسف ﷺ: لو حَمَلَه برضاه لا بأَمْره لا يَحْنَثُ؛ لأنّه ليس بفاعل للدُّخول، واليَمينُ مُنْعقدةٌ على الفِعلِ دون الرِّضا والإرادة، أو نقول: الفِعلُ إنّما يُضاف إليه بأَمْره، وقيل: يَحْنَثُ.

والحَلْفُ على الدُّخول على هذه الوجوه.

قال: (**حَلَفَ لا يخرج إلاّ إلى جنازةٍ فَخَرَجَ إليها ثمّ أَتَى حاجةً أُخرى لم يحنث**)؛ لأنّه لم يوجد الخُروج لغير ما حَلَفَ عليه، وإنّما خَرَجَ إلى الجنازةِ، وأنّه مستثنى من اليَمين، والإتيانُ بعد ذلك ليس بخروج.

(**حَلَفَ لا يخرجُ إلى مكّةَ فخَرَجَ يُريدُها ثمّ رَجَعَ حَنَثَ**)؛ لوجودِ الخروج قاصداً إليها.

قال: (**وكذلك الذَّهاب في الأصحّ**)[1]؛ لأنّه عبارةٌ عن الانتقال، والذَّهابُ من موضعِهِ، قال تعالى: {إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ} [الأحزاب: ٣٣]: أي يُزيلُه عنكم، فأَشبه الخُروج.

---

(١) وصححه في الهداية ٢: ٣٢٣، والبحر الرائق ٤: ٣٣٥، وغيرها.

(**وفي الإتيان لا يحنث حتى يدخلَها**)؛ لأنّ الإتيانَ الوصول، قال تعالىٰ: {فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ}[الشعراء: ١٦]، والمرادُ الوصول إليه، ويُقال في العُرف: خَرَجْتُ إلىٰ بلدِ كذا ولم آته: أي قَصَدتُه بالخروج ولم أَصِل إليه.

والذَّهاب كالخروج في الاستعمال أيضاً.

حَلَفَ لا يخرجُ من هذا البيتِ فأخرج يديه وقدميه، وهو قاعدٌ لم يحنث؛ لأنّه لا يُسمَّىٰ خارجاً، ولو كان مُستلقياً علىٰ ظهرِه أو بطنِه أو علىٰ جنبِهِ يحنث بخروج أكثر جسدِه إقامةً للأكثر مقام الكلِّ.

وعن أبي يوسف ﷺ: فيمَن حَلَفَ لا يخرج من دارِ كذا، فهو علىٰ الخروج ببدنِهِ.

ولو قال: من هذه الدَّار، فهو علىٰ النُّقلةِ ببدنِهِ وأهلِهِ، هذا هو العُرف.

ولو حَلَفَ علىٰ امرأتِهِ أن لا تخرج في غيرِ حَقٍّ، فهو ما يَعدُّه النَّاسُ حَقّاً في استعمالهم دون الواجب: كزيارةِ الوالدين وذوي الأَرحام وأعراسِهم وعيادتِهم ونحوه.

وعن أبي يوسف ﷺ: حَلَفَ لا تخرج إلا إلىٰ أهلِها فأبواها لا غير، فإن عُدِما فكلُّ ذي رَحْمٍ محْرَم منها، وأُمُّها المطلَّقة أهلُها، فإن كان أبوها مُتزوِّجاً بغيرِ أمِّها، وأُمُّها كذلك فأهلُ منزل أبيها لا منزل أُمّها.

---

(١) اختاره في غرر الأحكام، وصححه في درر الحكام٢: ٤٧، وقيل: هو كالإتيان.

حَلَفَ لا يخرجُ إلى بغداد، فخرجَ من بيتِهِ لا يَحْنَثُ ما لم يجاوزْ العمران قاصداً بغداد، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخُروج؛ لأنّ الخُروج إلى بغداد سَفَرٌ، ولا سَفَرَ حتى يجاوزَ العِمران، ولا كذلك الخُروج إلى الجَنازة.

(**حَلَفَ لا تدخل امرأتُه إلا بإذنِهِ فلا بُدّ من الإذن في كلِّ مرّة**)؛ لأن النَّهي يتناول عموم الدَّخلات إلا دخلة مقرونة بإذنه فصار كقوله: إلا راكبة، وإلا مُنتقبة، فإنّه يُشترط ذلك في كلِّ مرّةٍ كذا هذا.

ولو نَوَى الإذن مَرّةً صُدِّق؛ لأنّه محتملُ كلامِهِ.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه لا يُصدَّقُ قَضاء؛ لأنّه خلافُ الظَّاهر.

وكذلك اليَمين على الخروج.

ولو قال: أَذنتُ لك في الخروج كلّما أردتِ، فخَرَجْت مَرّةً بعد أُخرى لا يحنث، وإن نَهاها بعد ذلك فخَرَجَت حَنَث.

(**ولو قال: إلاّ أن آذن لك يَكفيه إذنٌ واحدٌ**)، وكذلك حتى آذن لك؛ لأنّه جعل الإذن غايةً ليمينه؛ لأنّها كلمةُ الغاية، فانتهتُ اليَمينُ؛ لوجودِ الغاية.

ولو أذن لها وهي نائمةٌ صَحَّ كما لو كانت صَماء، وقيل: لا يَصِحُّ؛ لعدم حصول العلم.

ولو أَذِن لها ولم تعلم فدخلت حَنَثَ، قال أبو يوسف ﵁: لا يَحْنَثُ؛ لأنّ الإذنَ إطلاقٌ، وإنّه يتمُّ الإذن كالرّضا.

ولهما: أنّ الإذنَ هو الإعلامُ ولم يوجد؛ لأنّه لا يتحقَّقُ الإعلامُ بدون العِلمِ والإفهام، بخلاف الرِّضا فيما إذا قال: إلا برضاي، ثمّ قال: رَضيت ولم تَسْمَعْ؛ لأنّ الرِّضا إزالةُ الكراهة، وأنَّه يتحقَّقُ بدون السَّماع والعلم؛ لأنّه فعلُ القَلْب.

ولو قال: إلاّ بأَمري فأَمرَها ولم تَسْمَعْ فدخلت حَنَثَ بالإجماع؛ لأنّ الأَمرَ إلزامُ المأمور، فلا بُدّ من السَّماع كأَوامر الشَّرع.

حَلَفَ لا تخرجُ بغيرِ عِلْمِه فخَرَجَت، وهو يَراها فلم يَمْنَعْها لم يحنث، فإن أَذِنَ لها بالخروج فخَرَجَت بغير علمِه، قال مُحمّدٌ ﵁: لا يَحْنَثُ؛ لأنّه لمّا أَذِنَ لها فقد عَلِمَ أنّها تخرجُ، فكان الخروجُ بعلمِهِ.

قال: **(حَلف لا يدخل هذه الدّار فصارت صحراء ودَخَلَها حَنَثَ، ولو قال داراً لم يحنث، وفي البيتِ لا يحنث في الوجهين)**؛ لأنّ الدَّارَ اسمُ للعَرَصةِ حقيقةً وعُرْفاً، والبناءُ صفةٌ فيها؛ لأنَّ قوامَ البناء بالعَرَصة(١)، ولهذا ينطلق اسم الدَّار عليها بعد ذهاب البناء، وفي أشعار العرب في نَدْبهم الدُّورَ الدَّارسةَ أَقوى شاهدٍ، غَيْرَ أنّ الوصفَ معتبرٌ في الغائب، وهو المُنكَّرُ، لَغوٌ في

---

(١) عرصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، كما في المصباح٢: ٤٠٢.

الحاضر؛ لحصولِ التَّعريف بالإشارةِ على ما عُرِف.

وأمَّا البَيْتُ: فهو اسم لما يُبات فيه، والعَرَصةُ إنّما تصير صالحةً للبَيتوتةِ بالبناء، وأنّه لا يَبْقىٰ بعد زوالِه حتى قالوا: لو خَرِبَ السَّقفُ وبقيتِ الحيطانُ يحنثُ؛ لإمكان البَيْتوتةِ فيه.

ولو بَنَىٰ البيتَ بعدما انهدم لم يَحْنَثْ بدخولِهِ، وفي الدَّار يَحْنَثُ؛ لزَوال اسم البيتِ بعد الانهدام، وبقاءِ اسم الدَّار على ما بَيَّنّا.

ولو جُعِلت الدَّارُ بُستاناً أو حَمَّاماً أو مَسجداً أو بيتاً فدخله لم يحنث؛ لتبدُّل الاسم والصِّفة باعتراض اسم آخر وصفة أُخرىٰ.

وكذا لو صارتْ بحراً أو نهراً.

وكذا لو بُنِيت داراً أخرىٰ بعد البُستان والحمام لا يحنث؛ لما بيَّنّا.

قال: **(حَلَفَ لا يدخل بيتاً لم يحنث بالكّعبة والمسجدِ والبِيعةِ**(١) **والكَنيسةِ)**؛ لعدم إطلاق اسم البيتِ عليها عُرفاً، ولما بيَّنّا أنّه اسم لما يُبات فيه وأُعدَّ للبيتوتة، وهذا المعنىٰ معدومٌ فيها.

حلفَ لا يدخل دارَ فلان، وهما في سَفَرٍ، فهو على الخَيمةِ والفُسطاط والقُبّة في كلِّ منزل، فإن نَوىٰ أحد هذه الأشياء صُدِّق ديانةً لا قضاءً.

---

(١) البيعة: موضع صلاة النصارىٰ وجمعها البِيَع، وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارىٰ، كما في طلبة الطلبة ص٩٣.

قال: (**حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدَّار فَقامَ على سَطْحِها حَنَثَ**)؛ لأنَّه من الدَّار كسطح المسجدِ في حَقِّ المُعْتَكِفِ، وكلُّ موضعٍ إذا أُغلق الباب لا يُمكنه الخروج فهو من الدّار.

(**ولو دخل دِهْلِيزها**[1] **إن كان لو أَغلق الباب كان داخلاً حَنَث**)؛ لأنّه من الدَّار، (**وإلا فلا**)؛ لأنّه ليس من الدَّار.

ولو أدخل إحدىٰ رجليه دون الأُخرىٰ إن استوىٰ الجانبان أو كان الجانب الآخر أَسفل لا يحنث، وإن كان الجانبُ الدَّاخل أسفل حنث؛ لأنّ اعتمادَ جميعِ بدنِهِ يكون علىٰ رجلِه الدَّاخلة فيكون داخلاً.

(**ولو كان في الدَّار لم يحنث بالقُعود**)؛ لأنّه لم يوجد منه الدُّخول علىٰ ما ذكرنا بعد اليَمين.

حَلَفَ لا يدخلُ بيتَ فلانٍ ولا نيّةَ له فدَخَلَ بيتاً هو ساكنُه حَنَثَ، سواءٌ كان مِلكُه أو لم يكن؛ لأنّه يُضاف إليه عرفاً، بخلافِ ما إذا حَلَفَ لا يَركبُ دابّةً فلان أو لا يستخدم عبدَه حيث لا يَحنثُ بالعبدِ والدّابَّة المستأجرين، فإنّه لا يُضافُ إليه عادةً.

ولو دَخَلَ داراً هي ملكُ فلان يَسكنُها غيرُه في روايةٍ: لا يحنث؛ لأنّ الإضافةَ بالسُّكنىٰ، وعن مُحمّد ﵁: أنّه يحنث؛ لأنّها مُضافةٌ إلىٰ المالكِ بملكِ الرَّقبة، وإلىٰ المستأجرِ بملكِ المنفعة، وكلاهما حقيقةٌ.

---

[1] (١) وهو ما بين الباب والدار، كما في فتح القدير ١: ٩٧.

حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ فلان فدَخَلَ داراً مُشتركةً بينه وبين فلانٍ، وفلانٌ ساكنُها لا يحنثُ.

وإن حَلَفَ لا يَزْرَعُ أرضَه فزَرَعَ أرضاً مُشتركةً حَنَثَ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من الأرضِ أرضٌ، وليس بعضُ الدَّار داراً تَسميةً وعُرفاً.

حَلَفَ لا يدخلُ دارَ فلانةٍ فدخل دارها وزوجُها يَسْكُنُها لا يحنثُ؛ لأنّ الدّارَ تُنْسَبُ إلى السَّاكن.

حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ فلانٍ وله دارٌ يَسْكُنُها ودارُ غَلّة، فدَخَلَ دارَ الغلّةَ لا يحنث(١).

حَلَفَ لا يدخلُ داراً فَدَخَلَ بُستاناً في تلك الدَّار، إن كان مُتصلاً بها لم يَحْنَثْ، وإن كان في وسطِها حَنَثَ.

❖ ❖ ❖

---

(١) أي إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقاً دار يسكنها، كما في المحيط ٤: ٣٢٠.

فصل

(حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثَّوب، وهو لابسُه فنزعه للحال لم يحنث، وإن لَبِثَ ساعةً حَنَثَ، وكذلك ركوب الدَّابة وسُكْنى الدَّار)(١).

وقال زُفُر ﵁: يحنث في الوجهين؛ لوجودِ المَحْلوف عليه وإن قلَّ.

ولنا: أنّ زَمانَ تحقُّق البِرِّ مَستثنى؛ لأنّ اليَمين تُعْقَدُ للبِرِّ، بخلاف ما إذا لَبِثَ على تلك الحالةِ؛ لأنّه يُسمّى لابساً وراكباً وساكناً، فيَتَحَقَّقُ الشَّرطُ فيَحْنَثُ.

(حَلَفَ لا يُسْكُنُ هذه الدَّار، فلا بُدّ من خروجِهِ بأهلِهِ ومتاعِهِ أَجمع)؛ لأنّ السُّكنى الكون في المكان على طَريق الاستقرار، حتى إن مَن جَلَسَ في

---

(١) لأنَّ دوام الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، ولأنَّ اليمين انعقدت للبرّ وشرعت شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بد من زمان يقدر فيه على تحصيل البرّ، فهو مستثنى بالضرورة، فلو لزم الحنث بذلك القدر لزم تكليف ما لا يطاق، والضابطة في نظير هذه المسائل: أنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا، وهذا كله لو كان اليمين حال دوام الفعل وَتَلَبسه فيه، ولو حلف قبل حصول الفعل فلا يحنث بالمكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل، كما في رد المحتار٣: ٧٥٠.

مسجدٍ أو خان أو باتَ فيهما لا يُعَدّ ساكناً، والسُّكنى على وجهِ الاستقرار إنّما تكون بالأهل والمتاع والأثاث، فإنَّ الرَّجلَ يُعَدُّ ساكناً في الدَّار باعتبار أهله، يُقال: فلانٌ يَسْكُنُ في محلّةِ كذا أو سِكةِ كذا أو دار كذا، وأكثرُ نهاره في السُّوق فمهما بَقِي في الدَّارِ شيءٌ من ذلك، فالسُّكنى باقيةٌ؛ لأنَّ السُّكنى تَثْبُتُ بجميع ذلك، فلا تَنْتَفي إلا بنفي الكلِّ حتى قال أبو حنيفة ﵁: لو بَقِي وَتَدٌ حَنَثَ؛ لما قُلْنا.

وعنه: لو بَقِي ما لا يُعْتَدُّ به كالمِكْنَسة والوَتَد لم يحنث؛ لانتفاءِ اسم السُّكنى بذلك.

وأبو يوسف ﵁: اعتبر الأكثَرَ إقامةً له مَقام الكلّ، ولأنّه قد يَتَعذَّرُ نَقْلُ الكلّ.

ومحمّدٌ ﵁: اعتبر نَقْلَ ما لا بُدَّ منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه في الاستعمال، وقد استحسنوا ذلك لأنّه أَرْفقُ بالنَّاس(١).

---

(١) اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء في هذه المسألة:

فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام ﵁، قال صاحب البحر٤: ٣٣٣: وعليه الفتوى؛ لأنَّه أحوط.

وذهب صاحب «المحيط» و«الفوائد الظهيرية» و«الكافي» إلى أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف ﵁، وهو أنَّ الاعتبار بنقل الأكثر.

وذهب صاحب الهداية ٢: ٧٨، والفتح٥: ١٠٧، والدر المختار٣: ٧٧، ورد المحتار٣: ٧٧، ورمز الحقائق١: ٢٥٨ وشرح الوقاية ص٤١٠ إلى الإفتاء بقول محمد ﵁، وهو أنَّ

ولو كان غنياً فأَخَذَ في نَقْل الأَمتعة من حين حَلف حتى بقي على ذلك شهراً لم يحنث، هكذا رُوِي عن مُحمّد ﷺ.

وكذلك لو كان في طَلَبِ مَسْكنٍ آخر أيّاماً حتى وَجَدَه لم يحنث إذا لم يَتْرِكْ الطَّلب في هذه الأيّام، وينبغي أن يَنْتَقِلَ إلى منزل آخر بلا تأخير.

ولو انتقل إلى السِّكةِ أو إلى المَسجدِ، قيل: يَبرُّ كما في مَنْزل آخر، وقيل: يَحْنَثُ؛ لأنّه لَمّا لم يَتَّخِذْ وطناً آخر بقي وطنُهُ الأَوّل: كالمسافر إذا خَرَجَ بعيالِه من مصره، فما لم يتخذ وطناً آخر حتى مَرَّ بمصره أَتَمَّ الصَّلاة؛ لأنَّ وطنَه لم يَتغَيَّرْ، كذا هذا.

وذكر أبو الليث ﷺ: لو انتقل إلى السِّكّةِ وسَلَّم الدَّارَ إلى صاحبِها أو آجرها وسَلَّمَها بَرَّ في يمينِهِ، وإن لم يَتَّخِذْ داراً أُخرى؛ لأنَّه لم يَبْقَ ساكناً.

ولو حَلَفَ لا يَسكن في هذا المصر فانتقل بنفسِهِ وتَرَكَ أهلَه ومتاعَه لم يحنث؛ لأنَّ الرَّجل يكون أهله في مصر، وهو ساكنٌ في مصر آخر.

والقريةُ بمنزلةِ الدَّار، والمختارُ أنّها بمنزلةِ المصر.

(قال له: اجلس فَتَغَدَّ عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حُرّ، فَرَجَعَ وتَغَدَّى في بيتِهِ لم يحنث.

ولو أرادت الخروج فقال لها: إن خرجت فأنت طالقٌ، فجَلَسَت ثمّ خَرَجَت لم تطلق).

الاعتبار بنقل ما لا بد في البيت مِنْ آلات الاستعمال، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٥٢.

وكذا لو أراد ضَرْبَ عبده فقال له آخر: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فتَرَكَه ثمّ ضربَه لم يَعْتِق، وهذه تُسمَّى يمينُ الفور، وأوّل مَن أظهرها أبو حنيفة ﵁.

ووجهه: أنّ المقصودَ هو الامتناع عن الغداء المدعو إليه، وهو الغداءُ عنده؛ لأنَّ الجوابَ يُطابق السُّؤال.

وكذلك قصدُه منعُها عن الخروجِ الذي همّت به، والضَّرْب الذي همَّ به، وبذلك يَشْهَدُ العُرفُ والعادةُ.

وعن محُمّد ﵁: لو قال: إن ضربتني فلم أضربك، أو إن لقيتُك فلم أسلم عليك، أو إن كلمتني فلم أُجبكَ، أو إن استعرتُ دابَّتَك فلم تعرني، أو إن دخلتُ الدَّار فلم أَقْعدْ، أو إن ركبتُ دابَّتك فلم أُعطك دابَّتي، فهو على الفورِ اعتباراً للعرف، وهكذا الحُكم في نظائره.

ولو أراد أن يُجامع امرأته فلم تطاوعه فقال: إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالقٌ، فدخلت بعدما سَكَنت شهوتُه طَلُقَت؛ لأنَّ مقصودَه الدُّخول لقضاءِ الشَّهوة، وقد فات فصار شَرْطَ الحنث عدمُ الدُّخول؛ لقضاءِ الشَّهوة، وقد وجد.

قال: (**ومَن حَلَفَ لا يَركَبُ دابّةَ فلانٍ فرَكِبَ دابّةَ عبده المأذون لم يحنث مديوناً كان أو غيرَ مديون**) عند أبي حنيفة ﵁، أمَّا إذا كان مُستغرقاً بالدُّيون؛ فلأنَّ عنده لا ملك للمولى فيه على ما عُرِف في بابه.

وأمَّا إذا لم يكن مُستغرقاً أو لم يكن عليه دينٌ، فإنّ الملكَ وإن كان

للمولى، فإنّه يُضاف إلى العبد فلا يحنث إلاّ أن ينويه لاختلال الإضافة إلى المولى.

وقال أبو يوسف ﷺ: يحنث في جميعِ ذلك إذا نواه.

وعند محمّد ﷺ: يحنث بدون النِّيَّة؛ لأنَّ الملكَ عندهما للمولى وإن كان مديوناً، إلاّ أنّ أبا يوسف ﷺ يقول: الإضافةُ إلى المولى اختلَّت فاحتاج إلى النيّة.

حلف لا يأكل من كَسْبِ فلان، فهو ما له صُنْعٌ في اكتسابِهِ، وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشِّراء أو الإجارة والهِبة والصَّدقة والوصيةِ ونحوها وأخذِ المباحات.

فأمّا الميراثُ فيدخل في ملكِه بغير فعلِه فلا يكون كسبَه.

ولو مات المحلوفُ عليه وانتقل كسبُه إلى وارثِه فأكله الحالفُ حَنَثَ؛ لأنّه كسبُه ولم يَعْتَرِض عليه كَسْبٌ.

ولو انتقل إلى غيره بغير الميراثِ لم يحنث؛ لأنه صار كسب الثَّاني.

وكذلك لو قال: لا آكل ممَّا تملكُ أو ممَّا مَلَكْتَ أو من ملكِك، فإذا خَرَجَ من ملكِ المحلوفِ عليه إلى ملكِ غيره فأكل منه الحالفُ لم يحنث؛ لأنَّ الملكَ إذا تجدَّد على عينٍ بطلت الإضافةُ الأُولى، وصار ملكاً للثَّاني.

وكذا لو حَلَفَ لا يأكل من ميراثِ فلانٍ، فمات فأكل من ميراثِهِ حَنَثَ، وإن مات وارثُه فانتقل إلى وارثِهِ لم يَحْنَثْ؛ لأنَّ الميراثَ الآخر نَسَخَ الميراث

الأَوَّلَ فبَطَلَت الإِضافةُ إلى الأَوّل.

قال: (**حَلَفَ لا يَتكلَّمُ فقرأ القرآنَ أو سَبَّح أو هَلَّلَ لم يَحْنَثْ**)؛ لأنّ مبنى الأيمان على العُرف، يُقال: ما تَكَلَّمَ وإنَّما قَرأ أو سَبَّح، والقياسُ أن يحنث فيهما؛ لأنَّه كلامٌ؛ لأنَّ الكلامَ ما يُنافي الخَرس والسُّكوت، وجوابُه ما قُلنا.

وقيل: لا يَحْنَثُ في الصَّلاة ويَحْنَثُ خارجَها(١)؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّلاةِ مفسدٌ فلم يُجعل كلاماً ضرورةً، ولا ضرورةَ خارج الصَّلاة.

قال أبو اللَّيث رضي الله عنه: إن حَلَفَ بالعَربيّة فكذلك، وإن حَلَفَ بالفارسيّة لا يحنثُ فيهما؛ لأنّه لا يُسمَّى مُتكلِّماً.

قال: (**حَلَفَ لا يُكلِّمه شَهْراً فمن حين حَلَفَ**)؛ لأنّه لو لم يذكر الشَّهر تأبّدت اليَمين، فلمّا ذَكَرَ الشَّهرَ خَرَجَ ما وراءَه عن اليَمين وبَقِيَ الشَّهرُ،

---

(١) هذا في ظاهر الرواية، ورجحه في البحر، ورجّح في الفتح عدمه مطلقاً؛ للعرف، وعليه الدرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب: أنّه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا، وقوّاه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك مِنْ أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف، كما في الدر المختار٣: ٧٩٤، ومثله لو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة أو خارجها؛ لأنَّ هذه وإن كانت مِنَ الكلام لغةً، لكن لا يسمّى بمثل ذلك متكلّماً عرفاً، فإنَّ المتكلّم عرفاً مَن يخاطب الناس ويتكلّم بما يخاطب به الناس، وكذلك لا يسمى متكلماً شرعاً؛ بدليل: أنَّه نهى في الأحاديث عن التكلّم في الصلاة، وأبيحت هذه الأمور فيها، وأبيحت هذه الأمور في مواقع كره فيها الكلام: كحالة الوضوء ونحوها، كما في شرح الوقاية والعمدة٢: ٢٦٧.

وكذلك الإجارةُ، بخلاف الصَّوم؛ لأنَّه لو لم يَذْكُرِ الشَّهرَ لا يَتأبّد، فكان التَّعيينُ إليه.

قال: (**حَلَفَ لا يُكلِّمُه فكلَّمَه بحيث يَسْمَع إلاّ أنّه نائمٌ حَنَثَ**)(١).

وكذا لو كان أَصم؛ لأنّه كلَّمه ووصل إلى سمعِه، وعدمُ فهمِه لنومِه وصمَّمِه، فصار كما إذا كان مُتغافلاً أو مجنوناً.

وفي روايةٍ: اشترط أن يُوقظَه؛ لأنّه إذا أَيقظه فقد أَسْمَعَه، ولو ناداه من حيث لا يَسْمعُ في مثلِهِ الصَّوت لا يَحْنَثُ.

وكذلك إن كان بعيداً لو أَصغىٰ إليه لا يَسْمَعُ لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ المُكالمَةَ عبارةٌ عن الاستماع، إلاّ أنّه باطنٌ، فأُقيم السَّببُ المفضي إلى السَّماع مَقامه، وهو ما لو أَصْغَىٰ إليه سَمِع.

ولو دَخَلَ داراً ليس فيها غيرُ المحلوفِ عليه، فقال: مَن وَضَعَ هذا؟ أو من أين هذا؟ حَنَثَ؛ لأنّه كلامٌ له بطريقِ الاستفهام.

ولو قال: ليت شعري مَن وضع هذا؟ لا يحنثُ؛ لأنّه مخاطبٌ لنفسه.

ولو كان في الدَّار آخر لا يحنث في المسألتين.

---

(١) لأنَّه كلَّمه وأسمعه فيحنث، ولو لم يوقظه ذكر القدوري رضي الله عنه: أنّه إن كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً وأصغىٰ إليه أُذنه يحنث، والمختار الأول، كما في درر الحكام٢: ٥٦، قال في البرهان: وهو الأظهر، كما في الشرنبلالية٢: ٥٦.

(ولو كَلَّمَ غيرَه وقَصَدَ أن يَسْمَعَ لم يَحْنَثْ)؛ لأنّه لم يُكلِّمه حقيقةً.

(ولو سَلَّمَ على جماعةٍ هو فيهم حَنَثَ)؛ لأنّ السَّلامَ كلامٌ للجميع، **(وإن نَواهم دونه لم يَحْنَثْ)** ديانةً؛ لعدم القَصْد، ولا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه للجماعة، والنِّيَّةُ لا يطّلع عليها الحاكم.

ولو كَتَبَ إليه أو أشار أو أَرْسَلَ إليه لم يَحْنَثْ؛ لأنَّه ليس بكلامٍ؛ لأنَّ الكلامَ اسمٌ لحُرُوفٍ منظومةٍ مفهومةٍ بأَصْواتٍ مَسْموعةٍ ولم توجد.

ولو كان الحالفُ إماماً فسَلَّمَ والمحلوفُ عليه خَلْفَه لا يَحْنَثُ بالتَّسليمتين؛ لأنّهما من أَفْعالِ الصَّلاةِ وليس بكلام.

ولو كان الحالفُ هو المؤتمَّ فكذلك.

وعن مُحمَّدٍ ﷺ: يَحْنَثُ؛ لأنَّه يصيرُ خارجاً عن صَلاةِ الإمامِ بسلامِهِ خلافاً لهما.

ولو سَبَّحَ به في الصَّلاة أو فتَحَ عليه لم يَحْنَثْ وخارج الصَّلاةِ يَحْنَثُ.

ولو قَرَعَ المحلوفُ عليه الباب، فقال الحالفُ: مَن هذا؟ ذكرَ القُدُوريّ ﷺ: أنّه يَحْنَثُ، وقال أبو الليث ﷺ: إن قال بالفارسية: «كيست» لا يَحْنَثُ؛ لأنّه ليس بخطاب له، وإن قال: «كي تو» يَحْنَثُ؛ لأنّه خِطابٌ له، وهو المُختار(١).

---

(١) وفي مجمع الأنهر ١: ٥٦٦: وهو المختار.

ولو قال ليلاً: لا أُكلِّم فلاناً يوماً، فهو من حين حَلَفَ إلى غُروبِ الشَّمس من الغد.

وكذلك لو قال نَهاراً: لا أُكلمه ليلةً فمن حين حَلَف إلى طلوع الفجرِ من الغد؛ لأنَّ اليَمينَ إذا تَعَلَّقت بوقتٍ مُطلقٍ، فابتداؤها عقيبِ اليَمين كالإيلاء، ولأنَّ كلَّ حكمٍ تعلَّق بمدَّةٍ لا على طَريقِ القُربةِ اختصَّ بعقيبِ السَّبب كالإجارة.

ولو حَلَفَ في بعضِ اليوم لا يُكلِّمه يَوْماً فهو على بقيّةِ اليوم واللَّيلة إلى مثل تلك السَّاعة من الغدِ.

وكذلك لو حَلَفَ في بعض اللَّيل لا يُكلِّمه ليلةً، فمن حين حَلَفَ إلى مثل تلك السَّاعة من اللَّيلةِ المقبلة؛ لأنَّه حَلَفَ على يوم مُنكَّرٍ، فلا بُدّ من تمامه، وذلك من اليوم الذي يليه، فتَدْخُلُ الليلةُ ضرورةَ تَبَعاً.

ولو قال في بعض اليوم: لا أُكَلِّمُه اليوم، فعلى باقي اليوم.

وكذا في اللَّيلة؛ لأنّه حَلَفَ على زَمان مُعيّن، فتعلَّقَ بما بَقِي منه؛ إذ هو المراد ظاهراً وعرفاً؛ لأنَّ ما مَضَى منه خَرَجَ عن الإرادة ضرورةً.

قال: (**حَلَفَ لا يُكلِّمُ عبدَ فلان، يُعْتَبَرُ ملكُه يوم الحنث لا يوم الحَلْف.**

وكذا الثَّوبُ والدَّارُ)؛ لأنّ اليَمينَ عُقِدت على ملكِ مُضافٍ إلى فلانٍ، فإذا وُجِدَت الإضافةُ حَنَثَ وإلاّ فلا، ولأنّ اليَمينَ للمَنْعِ عن الحِنْثِ، فيُعْتَبَرُ وَقْتُ الحِنْثِ.

(ولو قال: عبدُ فلان هذا أو داره هذه لا يَحْنَثُ بعد البيع)؛ لانقطاع الإضافة، ولا تُعادى لذاتها؛ لسُقوط عِبْرَتِها إلاّ أن ينوي عينَها للتَّشاؤم على ما وَرَدَ به الحديث(١).

(وفي الصَّديق والزَّوج والزَّوجة يَحْنَثُ بعد المعاداةِ والفراقِ)(٢)؛ لأنّ الزَّوجةَ والصَّديق يُقصدان بالهجرة؛ لأذى من جهتها، فكانت الإضافةُ للتَّعريف، وكانت الإشارةُ أولى.

وقال مُحمّدٌ ﵁: يَحْنَثُ في العَبْدِ أيضاً إذا كان مُعَيَّناً؛ لأنّ المَنْعَ قد يكون لعينِهِ، وقد يكون لمالكِه، فيَتَعَلَّقُ اليَمينُ بهما.

---

(١) فعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «إنما الشؤم في ثلاثة: في الفرس، والمرأة، والدار» في صحيح البخاري٤: ٢٩، ولفظ صحيح مسلم٤: ١٧٤٧: «لا عدوى ولا طيرة، وإنّما الشُّؤم في ثلاثةٍ: المرأة، والفرس، والدار».

(٢) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه، فكلَّم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث إجماعاً؛ لأنّ الحرّ مقصود بالهجران، فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لأنه لم يعين أي لم يقل لا أكلم صديق فلان؛ لأنّ فلاناً عدو لي، فلا يشترط دوامها، ولو قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان فزالت النسبة بأن عادى صديقه أو أبان امرأته فكلم لا يحنث؛ لأنّ مجردَ هجران الحُرّ لغيره محتمل، فإذا ترك الإشارة إليه دلَّ ذلك على المحتمل؛ إذ لو كان لعينِهِ لعَيَّنه، فلا يحنث بعد زوال الإضافة مع وجود هذا الاحتمال، كما في درر الحكام٢: ٥٨.

وإن أَطْلَقَ اليَمينَ في الزَّوجةِ والصَّديقِ لم يَحْنَثْ عند أبي حنيفة ﵁، وحَنَثَ عند مُحَمَّد ﵁؛ لأنَّ المانعَ أتى من جهتهما.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ هذه الإضافةَ تحتملُ التَّعريفَ دون الهجران، ولهذا لم يُعيِّنْه فلا يَحْنَثُ، ويَحْتَمِلُ الهجرانَ فيَحَنْثُ، فلا يَحْنَثُ بالشَّكِّ.

ولو لم يكن له امرأةٌ ولا صديقٌ فاستحدثَ ثمَّ كَلَّمَه حَنَثَ خلافاً لُمحمّد ﵁.

حَلَفَ لا يُكَلِّمُه اليوم شَهراً أو اليوم سَنةً، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشَّهر وتلك السَّنة؛ لأنّ اليوم الواحدَ لا يكون شَهْراً ولا سَنةً، فعَلِمْنا أنّ مرادَه أنّه لا يُكلِّمُه في مثل ذلك اليوم شهراً أو سنة.

ولو قال: لا أُكلِّمك يوم السَّبت عشرةَ أيّام وهو في يوم السبت، فهو على سبتين؛ لأنّ يومَ السَّبت لا يدور في عشرةِ أيّام أكثر من مَرَّتين.

وكذلك لا أُكلِّمك يوم السَّبت يومين كان على سبتين؛ لأنّ السَّبتَ لا يكون يومين، فكان مرادُه سبتين.

وكذلك لو قال: ثلاثةَ أيّام كانت كلُّها يوم السَّبت؛ لما بيَّنّا.

حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ بنتَ فلانٍ فوُلِدت له بِنْتٌ أُخرى لم يَحْنَثْ بتزويجها؛ لأنّ اليمينَ انصرفت إلى الموجودِ في الحال.

ولو قال: بنتاً لفلان، أو بنتاً من بنات فلانٍ، فعن أبي حنيفة ﵁ روايتان.

حَلَفَ لا يُكلِّم إخوةَ فلانٍ، فهو على الموجودين وقتَ اليَمين لا غير، فإن كان له إخوةٌ كثيرةٌ لا يَحْنَثُ ما لم يُكلِّم كلَّهم.

ولو قال: لا يُكلِّم عبيدَ فلان، أو لا يَرْكَبُ دوابَ فلانٍ، أو لا يَلْبَسُ ثِيابَ فلانٍ حَنَثَ بفعل ثلاثةٍ ممَّا سَمَّى إلاّ إذا نَوى الكلّ.

والفَرْقُ أنَّ الأَوَّل إضافة تعريف فتعلَّقت اليَمين بأعيانهم، فما لم يُكلِّم الكلَّ لا يَحْنَثُ، وفي الثَّانية إضافةُ ملكٍ؛ لأنَّها لا تُقْصَدُ بالهُجران؛ لكونها جماداً أو لخسَّةِ العبدِ، وإنّما المقصودُ المالك، فتناولت اليَمين أَعياناً منسوبةً إليه وقتَ الحِنْث، وقد ذَكَرَ النِّسبةَ بلفظ الجَمْع وأَقلُّه ثلاثةٌ.

ورَوَى المُعلى عن أبي يوسف ﷺ: كلُّ شيءٍ سِوَى بني آدم فهو على واحدٍ، وإذا كانت يَمينُهُ على بني آدم، فهو على ثلاثةٍ.

* * *

فصل

(الحين والزَّمان: سِتَّةُ أشهر في التَّعريف والتَّنكير)، مَنقول عن ابن عَبَّاس(١) وسعيد بن المُسيب(٢) رضي الله عنه(٣)، ولأنَّه الوَسَط مما فَسَّر به الحين فكان أولى، والزَّمان كالحين؛ لأنَّه يُستَعمَلُ استعمالَه، يُقال: ما رأيتُك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحدٍ، وإن نَوى شَيئاً فعلى ما نَوى؛ لأنَّه يَحتَمِلُه.

وقيل: يَصْدُقُ في الحين في الوقت اليَسير دون الزَّمان؛ لأنَّه استعمل في الحين، قال الله تعالى: {فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ}[الروم: ١٧]، والمرادُ صلاةُ الفجر وصلاة العَصر، ولا عُرفَ في الزَّمان.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «الحين ستة أشهر» في أحكام القرآن للطحاوي، وقد روي عنه في المنكر خلاف ذلك، فعن أبي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى: {تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ}[إبراهيم:٢٥]، قال: غدوة وعشية، كما في الإخبار٣: ١٤.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: «الحين ستة أشهر» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٠٥.

(٢) وهو سعيد بن المُسَيَّب بن حَزْن المَخْزُومِيّ القُرَشِيّ، أبو محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، وكان من أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، (ت١٣-٩٤هـ). ينظر: وفيات٢: ٣٧٨، وطبقات الشيرازي ص٣٩.

(٣) فعن سعيد بن جبير وعكرمة: «الحين ستة أشهر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩٦.

وعن أبي يوسف ﷺ: لا يُدَيَّنُ في القَضاء في أَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهر.

قال: (**والدَّهرُ الأَبَدُ**) قال ﷺ: «لا صيام لمن صام الدهر»(١)، يعني جميع العمر.

(**ودهراً، قال أبو حنيفة: لا أدري ما هو**).

وعندهما: هو كالزَّمان؛ لأنّه يُستَعْمَلُ استعمالَه.

وله: أنّه لا عُرف فيه فيُتَّبَعُ، واللُّغات لا تُعْرَفُ قِياساً، والدَّلائلُ فيه مُتعارضةٌ فتَوَقَّفَ فيه.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ﷺ: أنّ دَهْراً والدَّهر سواءٌ، وهذا عند عدم النيّة، وإن كان له نِيّةٌ فَعَلَ ما نَوى.

قال: (**والأيّامُ والشُّهورُ والسُّنونُ عَشَرةٌ**)، وكذا الأَزمنة.

(و)الجمعُ (**في المُنكَّر ثلاثةٌ**).

وقالا في الأيّام: سبعةٌ، والشُّهور اثنا عشرَ، وغيرُهما جميعُ العُمر؛ لأنّ اللاّمَ للمعهودِ، وهي أيّام الأسبوع وشهور السَّنة، ولأنّ الأيّام تنتهي بالسَّبعة والأشهر بالاثني عشرَ ثمّ تعود، ولا معهود في غيرِهما، فتناولت العُمر.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ الجَمْعَ المُعَرَّفُ بهذا اللفظ أكثره عشرةٌ، وما زاد

---

(١) فعن ابن عمرو بن العاص ﷺ، قال ﷺ: «لا صام من صام الدهر» في صحيح البخاري٣: ٤٠.

يَتغيَّرُ لفظُه فلا يُزاد على العَشْرةِ.

أمَّا المُنكَّرُ يَتناولُ الأَقلّ، وهو ثلاثةٌ بالإجماع.

وفي رواية «المبسوط»: عَشرةٌ عند أبي حنيفة ﵁، والمُختارُ(١) ما ذَكَرنا.

حَلَفَ لا يُكلِّمُه إلى كذا، فعلى ما نَوى، فإن لم يَنْو فيومٌ واحدٌ؛ لأنّه أقلُّ العَدد، وإن قال: كذا وكذا ولا نيّة له فيومٌ وليلةٌ.

حَلَفَ لا يُكلِّمُه إلى الحصاد فحَصَدَ أَوّل النَّاس بَرّ.

وكذلك إلى قدوم الحاجِّ فقدم واحدٌ انتهت اليمين.

حَلَفَ لا يُكلِّمُه قريباً من سنةٍ، فهو على ستّةِ أَشهر ويومٍ.

ولو قال: لا يُكلِّمُه قَريباً، فهو أقلُّ من شهرٍ بيوم.

ولو قال إلى بعيدٍ فأكثر من شَهر.

وعن أبي يوسف ﵁: هو مثل الحين.

وآجلاً أكثر من شَهر، وعاجلاً أقلُّ من شَهر؛ لأنّ الشَّهر أَدْنى الأجل.

ولو قال: بِضْعاً فثلاثة؛ لأنَّ البِضْعَ من ثلاثةٍ إلى تِسعةٍ، فيُحمل على الأقلّ عند عدم النِّيَّة.

* * *

---

(١) وعليه عامة المتون كالقدوري وغيره.

فصل

(حَلَفَ لا يأكلُ من هذه الحِنْطةِ لا يَحْنَثُ ما لم يَقْضِمْها).

ولو أَكَلَ من خبزها أو سَويقِها لم يحنث.

وقالا: يَحْنَثُ بالخبز للعُرف.

وله: أنّ الحقيقةَ مستعملةٌ، فإنّه يُقلى ويُسلَق ويُؤكل بعده قَضْماً، والحقيقةُ المُسْتعملةُ قاضيةٌ على المجاز.

قال: **(ومن هذا الدَّقيقِ يَحْنَثُ بخبزِهِ دون سَفِّه)**؛ لأنّه غيرُ مُعتادٍ فانصرف إلى ما يُتَّخذُ منه، وهو الخبزُ.

وكذا إن أكل من عصيدتِهِ⁽¹⁾ أو اتخذه خَبيصاً⁽²⁾ أو قَطايف حَنَثَ، إلاّ إذا نَوَى أكلَ عينه؛ لأنّه نَوَى حقيقةً كلامِهِ.

وكذلك ما لا يؤكل عادةً تقع اليَمينُ على ما يُتَّخذُ منه؛ لأنَّ المجازَ المُتعارفَ راجحٌ على الحقيقةِ المهجورةِ.

---

(١) العصيدة: دَقِيق يلت بالسمن ويطبخ، كما في اللسان٢: ٦٠٤.

(٢) حَلْواءُ مَعْرُوفٌ يُخْبَصُ بَعْضُه فِي بَعْض، كما في تاج العروس١٧: ٥٤٢.

قال: **(والخبزُ ما اعتاده أهلُ البلد)**؛ لأنَّ اليَمينَ مَبناها على العادة، والمنعُ إنّما يَقَعُ على المُعتادِ؛ لِيَتَحقَّق معنى اليَمين.

ولو حَلَفَ لا يَأكل خُبزاً فأكل ثريداً، قال أبو اللَّيث ﵁: لا يَحْنَثُ للعُرفِ.

والطَّعامُ حقيقةً ما يُطعم ويؤكَلُ، وفي العُرف يَخْتَصُّ ببعض الأشياء، ألا تَرَى أنّ الأدويةَ لا تُسمّى طَعاماً، وإن كانت تُؤكل ويُتغذَّى بها كمعجون الوَرْدِ ونحوه.

والخَلُّ والزَّيتُ والمِلْحُ طعامٌ لجريان العادة بأكلِهِ مع الخُبز إداماً له، والنَّبيذُ شرابٌ عند أبي يوسف ﵁ طعامٌ عند مُحمّد ﵁، والفاكهةُ طَعامٌ.

حَلَفَ لا يَشتري طَعاماً لا يَحْنَثُ إلاّ بشراءِ الحِنْطةِ والدَّقيق والخبزِ استحساناً للعُرف، وفي عُرفنا يَحْنَثُ بالشَّعير والذُّرة ونحوهما أيضاً.

قال: **(والشِّواءُ من اللَّحم)** خاصَّة؛ لأنّه المتعارف عند الإطلاق، ألا ترى أنّ الشَّواءَ اسم لبائع المشوي من اللَّحم دون غيره، ويَصِحُّ قولهم: لم يأكل الشِّواء وإن أكل الباذنجان والسَّمك المشوي وغيره ما لم يأكل الشِّواء من اللَّحم، وإن نَوَى كلَّ شيءٍ يُشْوى صَحَّت نيّتُه وهو القياس؛ لأنّ الشِّواءَ ما يُجعل في النّار؛ لِيَسْهُلَ أكلُه وهو موجودٌ في كلِّ شيءٍ إلا أنَّ العُرف اختصَّ باللَّحم على ما بَيَّنّا.

قال: **(والطَّبيخُ ما يُطْبَخُ من اللَّحم بالماءِ)**؛ للعُرف، وإن نَوَى كلَّ ما

يُطْبَخُ صُدِّق؛ لأنّه شَدَّدَ علىٰ نفسِهِ، **(ويَحْنَثُ بأكل مَرَقِهِ)**؛ لأنَّ فيه أجزاءَ اللَّحم، وفي «النَّوادر»: حَلَفَ لا يأكل طَبيخاً فأكل قليةً يابسةً لا مَرَقَ فيها لا يَحْنَثُ؛ لأنّه بدون المرق لا يُسمَّىٰ طبيخاً، فإنّه يُقال: لحمٌ مَقْليٌّ ولا يُقال: مطبوخٌ إلاّ لما طُبِخ في الماءِ.

ولو أكل سَمَكاً مَطبوخاً لم يَحْنَثْ؛ لأنَّ الاسمَ لا يَتَناولُه عند الإطلاق.

وعن ابنِ سَماعة: الطَّبيخُ يكون علىٰ الشَّحم، فإن طَبَخَ عَدَساً أو أرزاً بودكٍ فهو طَبيخٌ، وإن كان بسَمْنٍ أو زيتٍ فليس بطبيخٍ، والمُعتبرُ العُرف.

والطَّابخُ: هو الذي يُوقدُ النَّار دون الذي يَنْصُبُ القِدْرَ ويَصُبُّ الماءَ واللَّحم وحوائجه فيه.

والخابزُ: الذي يَضْرِبُ الخُبْزَ في التَّنور دون مَن عَجَنَه وبَسَطَه.

ولو حَلَفَ لا يأكل من طَبيخِ فُلان، فَطَبَخَ هو وآخر وأكل الحالفُ منه حَنَثَ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ منه يُسمَّىٰ طَبيخاً.

وكذلك مَن خَبْزِ فلانٍ فَخَبَزَ هو وآخر.

وكذلك من رُمَّانٍ اشتراه فُلانٌ فاشترىٰ هو وآخر.

وكذا لا أَلبس من نَسْجِ فلانٍ فَنَسَجَ هو وآخر.

ولو قال: من قِدْر طَبخها فلانٌ فأكل ما طَبخاه لم يحنث؛ لأنَّ كلَّ جُزْءٍ من القِدْر ليس بقِدْرٍ.

وكذلك من قُرص يَخبِزُه فلانٌ أو رمانةٌ يَشتريها فلانٌ، أو ثوباً يَنسِجُه فلانٌ؛ لما بيَّنّا.

ولو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْباً من غَزْل فلانةٍ، فلا بُدَّ أن يكون جميعُه من غزلِها، حتى لو كان فيه جُزءٌ من ألفِ جزءٍ من غَزْلِ غيرها لم يَحْنَثْ، رواه هشامُ عن محمَّدٍ رضي الله عنه.

حَلَفَ لا يأكُلُ من هذا الطَّعام ما دام في ملكِه، فباع بعضَه وأكل الباقي لا يحنث، ذكره الحَسَن رضي الله عنه.

حَلَفَ لا يأكُلُ من مال فلان فتَناهدا[1] وأكل لا يحنث؛ لأنّه أكلُ مال نفسه عرفاً، رواه المعلىٰ عن أبي يوسف رضي الله عنه.

حَلَفَ لا يَأكُلُ من فلانٍ وبينهما دراهم فأَخَذَ منها درهماً، فاشترىٰ به شيئاً وأكل لم يَحْنَثْ.

حَلَفَ لا يَأكُلُ من طَعام شريكِهِ فأَكَلَ من طَعامٍ مُشْتَرَكٍ بينهما لم يَحْنَثْ؛ لأنّه إنّما أكَلَ حِصَّته، ألا تَرىٰ أنّ له أن يَأخذه من حِصَّتِهِ.

قال: **(والرُّءوسُ ما يُكْبَسُ في التَّنانير ويُباعُ في السُّوقِ)** جَرْياً علىٰ العُرف.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه يَدْخُلُ في اليَمينِ رءوسُ البَقرِ والجَزُور.

---

[1] (١) أي: تقاسما، وهي عادة تكون بين الرفقة في السفر، كما سبق.

وعندهما: يَختَصُّ برءوسِ الغَنَم، وهو اختلافُ عادةٍ وعصرٍ.

قال: (**والرُّطبُ والعِنَبُ والرُّمَّانُ والخِيارُ والقِثّاءُ ليس بفاكهةٍ**).

وقالا: الرُّطبُ والرُّمانُ والعنبُ فاكهةٌ؛ لأنَّه يَتَفَكَّه بها عادةً كسائر الفاكهة حتى يُسمَّى بائعها فاكهانيّ.

ولأبي حنيفة ﵁: قوله تعالى: {فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ}[الرحمن: ٦٨].

ولذلك عَطَفَ الفاكهةَ على العِنَبِ في آيةٍ أُخرى، والمعطوفُ يُغايرُ المَعْطوف عليه لغةً، ولأنّه ذُكِر في مَعرِض الامتنان، والكريمُ الحكيمُ لا يُعيد المِنّة بالشَّيء مرَّتين، ولأنَّ الفاكهةَ ما يتفكَّه به قَبْلَ الطَّعام وبعده، ويتفكَّه برُطَبِهِ ويابسِهِ دون الشَّبَع، والعنبُ والرُّطبُ يُستعملان للغذاءِ والشَّبعِ.

والرُّمَّان يُسْتَعْمَلُ للأدوية، فكان معنى الفاكهة قاصراً عنها، فلا يَتَناولها الاسم عند الإطلاق، حتى لو نواها صحَّت نيّتُه؛ لأنَّه تشديدٌ عليه.

والتَّمرُ والزَّبيبُ وحَبُّ الرُّمان إدامٌ وليس بفاكهةٍ بالإجماع.

والتُّفاحُ والسَّفَرجَلُ والكُمَّثْرَى والإجاصُ والمِشْمِشُ والخَوْخُ والتِّينُ فاكهةٌ؛ لأنّها تُؤكَلُ للتَّفَكُّه دونَ الشَّبع.

والبَطيخُ فاكهةٌ، واليابسُ من أثمار الشَّجرِ فاكهةٌ، ويابسُ البَطيخ ليس بفاكهةٍ؛ لأنّه غيرُ مُعتادٍ.

والقِثاءُ والخِيارُ والجَزَرُ والباقِلاءُ الرَّطبُ بُقُولٌ.

قال مُحمّد ﷺ: التُّوتُ فاكهةٌ؛ لأنّه يُسْتَعْمَلُ استعمالَ الفاكهةِ.

قال مُحمّدٌ ﷺ: قَصَبُ السُّكر والبُسر الأَحمر فاكهةٌ.

والجَوْزُ في عُرفنا ليس بفاكهةٍ؛ لأنّه لا يُتَفَكَّه به.

ورَوَىٰ المُعلَّى عن مُحمّد ﷺ: الجَوزُ اليابسُ ليس بفاكهةٍ؛ لأنّه يُؤكلُ مع الخُبْز غالباً، فأمّا رطبُه لا يؤكل إلاّ للتَّفَكُّه.

وعن أبي يوسف ﷺ: اللَّوزُ والعِنَّاب فاكهةٌ، رطبُه من الفاكهةِ الرَّطبةِ، ويابسُه من يابسِها.

وعن مُحمَّدٍ ﷺ: لو حَلَفَ لا يَأكل فاكهةَ العام أو من ثمرةِ العام إن كان زمانُ الرَّطبةِ، فهي علىٰ الرَّطبةِ، ولا يَحْنَثُ بأكل اليابس، وإن كان في غير زَمانها فهي علىٰ اليابس للتَّعارف، وكان ينبغي أن يَحْنَثَ باليابس والرَّطبِ إذا كان في زَمان الرَّطبةِ؛ لأنّ اسمَ الفاكهةِ يتناولُهما إلا أنّه اسْتَحْسَنَ ذلك؛ لأنّ العادةَ في قولهم: فاكهةُ العام إذا كان زمانَ الرَّطبةِ يُريدونها دون اليابس، فإذا لم تكن رَطبةً تَعيَّنت اليابسةُ، فحُمِلَت عليه.

قال: (**والإدامُ ما يُصْطَبَغُ به: كالخَلِّ والزَّيتِ والمِلْحِ**)، وأصلُه من المُؤادَمة وهي الموافقة، وهي بالمُلازَقةِ فيصيران كشيءٍ واحدٍ.

أمَّا المُجاورةُ فليست بموافقةٍ حقيقةً، يُقالُ: وأَدَمَ الله بينكما: أي وَفَّقَ بينكما، قال ﷺ للمغيرة ﷺ وقد تزوَّج امرأةً: «لو نظرت إليها كان أحرىٰ أن

يُؤْدَمَ بَيْنَكما»⁽¹⁾، فكلُّ ما احتاج في أكلِه إلى موافقةِ غيرِه فهو إدامٌ، وما أَمْكَنَ إفرادُه بالأَكل فليس بإدام وإن أُكِلَ مع الخُبْز، كما لو أَكَلَ الخَبْزَ مع الخُبْز، فالخَلُّ والزَّيتُ واللَّبنُ والعَسَلُ والمَرَقُ إدامٌ؛ لما بيَّنَّا.

وكذلك المِلْحُ؛ لأنّه لا يؤكل مُنفرداً، ولأنّه يذوبُ، فيَخْتَلِطُ بالخبزِ ويَصير تبَعاً.

واللَّحمُ والشِّواءُ والبَيْضُ والجُبْنُ ليس بإدامٍ؛ لأنَّها تُفْرَدُ بالأَكل، ولا تمتزجُ بالخُبز.

وعن مُحمَّد ﷺ: كلُّ ما يُؤكَلُ بالخُبْزِ عادةً فهو إدامٌ، وهو المُختارُ⁽²⁾ عَمَلاً بالعُرف.

وعن أبي يوسف ﷺ: الجَوْزُ اليابسُ إدامٌ.

وقال مُحمَّد ﷺ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ: التَّمرُ والجَوْزُ والعِنَبُ والبَطِّيخُ والبُقُولُ وسائرُ الفَواكه ليس بإدامٍ؛ لأنَّها تُفْرَدُ بالأكل، ولا تكون تَبَعاً للخُبْز، حتى لو كان مَوْضِعاً تُؤكل تَبَعاً للخبزِ مُعتاداً يكون إداماً عندهم

---

(١) فعن المغيرة بن شعبة ﷺ أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنّه أَحْرَىٰ أن يُؤدم بينكما» في سنن الترمذي٣: ٣٨٩، وحسنه، وسنن النسائي الكبرى٥: ١٦٢، وصحيح ابن حبان٩: ٣٥١.

(٢) ففي البدائع٣: ٥٧: «قال محمد ﷺ وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف ﷺ: إن كل ما يؤكل بالخبز فهو إدام مثل اللحم والشوى والبيض والجبن».

اعتباراً للعُرف، وهو الأصلُ في الباب.

قال: (**والغَداءُ من طُلُوعِ الفَجْرِ إلى الظُّهر**)؛ لأنّه عبارةٌ عن أكل الغَدْوة، وما بعد نصفِ النَّهار لا يكون غدوةً⁽¹⁾.

(**والعَشَاء: من الظُّهر إلى نصفِ اللَّيل**)؛ لأنّه مأخوذٌ من أكلِ العَشاء، وأوَّلُه بعد الزَّوال.

ورُوِي: «أنّه ﷺ صلى إحدى صلاتي العَشِي ركعتين»⁽²⁾ يُريد به الظُّهر أو العَصْر.

(**والسَّحور: من نصفِ الليل إلى طُلُوع الفَجر**)؛ لأنَّه مأَخوذٌ من السَّحر، فيَنْطَلِقُ إلى ما يَقْرُبُ منه.

ثُمّ الغَداءُ والعَشاءُ عبارةٌ عن الأَكلِ الذي يُقصدُ به الشَّبعُ عادةً، فلو

---

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً، والعَشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم، كما في الدر المختار ٣: ٩٦.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إحدى صلاتي العَشِي، إمّا الظُّهر، وإمّا العصر، فسَلَّم في ركعتين، ثم أتى جذعاً في قبلة المسجد، فاستند إليها مغضباً، وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يَتكلَّما، وخرج سرعان النَّاس، قُصِرت الصَّلاة، فقام ذو اليدين، فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نَسِيت؟ فنظر النبي ﷺ يميناً وشمالاً، فقال: ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: صدق، لم تصل إلا ركعتين...» في صحيح مسلم١: ٤٠٣، وصحيح البخاري١: ١٠٣.

أكَلَ لقمةً أو لقمتين فليس بشيءٍ، حتىٰ يزيدَ علىٰ نصفِ الشَّبع، فإنّه يُقال: لم أتغدَ وإنّما أكلت لقمةً أو لقمتين.

ويُعتبر في كلِّ بلدةٍ عادتُهم، فلو حَلَفَ لا يَتَغدَّىٰ فشَرِبَ اللَّبَنَ إن كان حَضَرياً لا يَحْنَثُ، وإن كان بَدَوياً يَحْنَثُ اعتباراً للعادة.

قال الكَرْخيُّ ﵁: إذا حَلَفَ لا يَتَغَدَّىٰ فأكل تَمْراً أو أَرزاً أو غيرَه حتىٰ شَبِعَ لا يحنثُ، ولا يكون غَداءً حتىٰ يأكل الخُبْزَ.

وكذلك إن أَكَلَ لحماً بغير خُبزٍ اعتباراً للعُرف.

قال: (**والشُّربُ من النَّهر: الكَرعُ**(١) **منه**)، فلو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من دِجْلة أو من الفُرات لا يَحْنَثُ حتىٰ يَكْرَعَ منها كَرْعاً يُباشر الماء بفيه، فإن شَرَب منه بيده أو بإناءٍ لم يَحْنَثْ.

وقالا: يَحْنَثُ في جميع ذلك.

أصلُه: أنَّه متىٰ كان لليمين حقيقةٌ مستعملةٌ ومجازٌ مُستعمل، فعند أبي حنيفة ﵁: العِبْرةُ للحقيقةِ خاصّةً؛ لأنّه لا يجوز إهدارُ الحقيقةِ إلاّ عند الضَّرورةِ، وذلك بأن تكون مهجورةً مهملةً كما قُلنا في سَفِّ الدَّقيق.

وعندهما: العُبْرةُ للمَجاز والحقيقةِ جمعاً لمكان الاستعمال والعرف.

---

(١) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرَّجل في الماء وفي الإناء إذا مَدَّ عنقَه نحوه ليشربه، كما في المغرب ص٤٠٦.

فأبو حنيفة ﵁ يقول: الكَرْعُ حقيقةٌ مستعملةٌ، ولهذا يَحْنَثُ به بالإجماع.

وهما يقولان: استعمالُ المجاز أكثرُ، فيُعْتَبَرُ أيضاً؛ لأنّ الكَرْعَ إنَّما يُستعملُ عادةً عند عدم الأَوَاني، فيُعْتَبَرُ كلُّ واحدٍ منهما.

ومن أَصْحابنا مَن قال: إنَّ أبا حَنيفة ﵁ شاهدَ العَرَبَ بالكوفة يَكْرعون ظاهراً مُعتاداً، فحَمَلَ اليَمين عليه، وهما شاهدا النَّاس بعد ذلك لا يَفْعلونه إلاّ نادراً، فلم يخصّا اليَمين به.

ولو شَرِبَ من نهر يأخذ من دِجلة أو من الفُرات لم يَحْنَثْ بالإجماع؛ لأنّ الإضافةَ قد زالت بالانتقال إلى غيره، فصار كما إذا حَلَفَ لا يَشْرَبُ من هذا الكُوز، فصَبَّ في كُوز آخر، وهذه المسألةُ تَشْهَدُ لأبي حنيفة ﵁ لاختصاص اليَمين عندهم بدِجلةٍ دون ما انتقل إليه ماؤها، وهذا إذا لم يذكر الماءَ، وأمَّا إذا قال: من ماءِ دِجلة، فإنّه يَحْنَثُ بالكَرْع وبالإناءِ وبالغَرف ومن نَهْر آخر؛ لأنّ اليَمين عُقِدت على الماءِ دون النَّهر وقد وُجِد.

قال: (**ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من الحُبِّ أو البِئْرِ يَحْنَثُ بالإناءِ**)، وهذا في البئرِ ظاهرٌ؛ لأنّه لا يُمكنُ الشُّربُ منها إلاّ بإناءٍ، حتى قالوا: لو نَزَلَ البئرَ وكَرَعَ لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ الحقيقةَ والمَجازَ لا يَجْتَمعان تحتَ لفظٍ واحدٍ، والحقيقةُ مهجورةٌ.

وأمَّا الحُبُّ إن كان ملآن يُمكن الشُّرب منه لا يَحْنَثُ بالاغترافِ والإناءِ لتعيُّنِه.

ولو حَلَفَ لا يَشْرَبُ من هذا الإناء، فهو عن الشُّرب بعينِه؛ لأنَّه المُتعارف فيه.

قال: (**والسَّمكُ والأَلْيَةُ ليسا بلَحْمٍ**)، فإن حَلَفَ لا يَأْكُلُ لحماً، فأيُّ لحم أَكَلَ من جميع الحيوانِ غير السَّمكِ حَنَثَ سَواءٌ أكلَه طَبيخاً أو مَشوياً أو قَديداً، وسواءٌ كان حَلالاً أو حَراماً: كالميتةِ ولحمِ الخِنزيرِ والآدمي، ومَتروكِ التَّسميةِ وذبيحةِ المجوسيِّ وصيدِ الحَرَم؛ لأنَّ اسمَ اللَّحم يَتناولُ الجميع، ولا يَختَلِفُ باختلافِ صفةِ اللَّحم وصفةِ الذَّابح.

فأمَّا السَّمكُ وما يَعيشُ في الماءِ لا يَحْنَثُ به؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ تحت إطلاق اسم اللَّحم، ألا تَرَىٰ أنَّهم يَقولون: ما أكلت لحماً وقد أَكَلَ السَّمَكَ، والمُعتبرُ في ذلك الحقيقة دون لفظ القرآن، ألا ترىٰ أنَّه لو حَلَفَ لا يَرْكَبُ دابّةً فركِبَ كافراً لا يَحْنَثُ وإن سَمَّاه الله تعالىٰ دابّة في قوله: {إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَابِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ} [الأنفال: ٥٥].

وكذا لو خَرَّبَ بيتَ العَنْكَبوت لا يَحنث في يَمينِهِ لا يُخَرِّبُ بيتاً.

وكذا لا يحنثُ بالقعودِ في الشَّمس لو حَلَفَ لا يقعدُ في السِّراج إلىٰ غير ذلك، وإنَّما المعتبرُ في ذلك المُتعارف.

وكذلك الألية وشَحم البَطْنَ ليسا بلحمٍ؛ لأنَّهما لا يُستعملان استعمال اللَّحم، ولا يُتَخذُ منهما ما يُتخذُ من اللَّحم، ولا يُسميان لحماً عرفاً، وإن نواه أو نوىٰ السَّمك يَحْنَثُ؛ لأنَّه تشديدٌ علىٰ نفسِهِ.

قال: (**والكَرِشُ والكَبِدُ والرِّئةُ والفُؤادُ والكُلْيَةُ والرَّأسُ والأكارعُ والأَمعاءُ والطِّحالُ لحمٌ**)؛ لأنَّها تُباع مع اللَّحم، وهذا في عُرفِهم على ما رواه أبو حنيفة ﷺ في زمنِهِ بالكوفه.

وأمَّا البلادُ التي لا تُباع فيها مع اللَّحم، فلا يَحْنَثُ اعتباراً للعُرف في كلِّ بلدةٍ وكلِّ زمانٍ.

وأمَّا شَحْمُ الظَّهر فهو لحمٌ، ويُقال له: لحمٌ سَمين، ويُستعملُ فيما يُستعملُ فيه اللَّحْمُ.

قال: (**والشَّحمُ شَحْمُ البَطْن**)، فلو حَلَفَ لا يأكل شَحْماً، فأكل شَحْمَ الظَّهر لا يَحْنَثُ؛ لأنَّه من اللَّحم، ويُقال له: لحمٌ سَمِينٌ كما قَدَّمنا.

وقالا: يَحْنَثُ؛ لأنَّ اسمَ الشَّحم يَتَناولُه، وهذا في عُرفِهم، وفي عُرفِنا: اسم الشَّحمِ لا يَقعُ على شَحمِ الظَّهر بحالٍ.

وعن محُمَّد ﷺ فيمن أَمر غيرَه أن يشتري له شَحْماً، فاشترى شَحْمَ الظَّهر لا يَلْزَمُ الآمرَ، وهذا يؤيِّدُ مذهب أبي حنيفة ﷺ أنَّ مُطلقَ اسم الشَّحم لا يَتناولُه.

حَلَفَ لا يأكل لحمَ شاةٍ فأكل لحمَ عَنْزٍ حَنَثَ؛ لأَنَّ اسمَ الشَّاة يَتناولُ العَنْزَ وغيرَه، وذكر الفقيه أبو الليث ﷺ: أنَّه لا يَحْنَثُ؛ لأَنَّ العُرفَ يُفرِّقُ بينهما، وهو المُختار(١).

وكذا لا يَدْخُلُ لحمُ الجاموس في يَمين البَقر.

قال: (**حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسر**(٢) **فأكله رُطَباً لم يحنث.**

وكذا الرُّطب إذا صار تَمْراً واللَّبَن شِيرازاً(٣))؛ لأَنَّ هذه الصِّفات داعيةٌ إلى اليَمين فتتقيّد به، أو نقول: اللَّبَن ما يُؤكَلُ عينُه، فلا يَنْصرِفُ إلى ما يُتَّخَذُ منه.

قال: (**حَلَفَ لا يَأْكُلُ من هذا الحَمَل، فصار كَبْشاً فأَكَلَه حَنَث**)؛ لأَنَّ صفةَ الحَمَليّةِ ليست داعيّةً إلى اليَمين؛ لأنّ الامتناعَ عن لحمِهِ أقلُّ من الامتناع عن لحم الكَبْش، وإذا امتنع أن تكون صفةً داعيةً تَعَيَّنت الذَّات، وأَنّها موجودةٌ.

---

(١) وفي «المحيط»: حلف لا يأكل لحم الشاة، فأكل لحم العنز، وهو الأنثى من المعز لا يحنث، وقال أبو الليث: يحنث سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً، وعليه الفتوى، اهـ. وفيه نظر لا يخفى، كما في فتح باب العناية ٤: ٤٢.

(٢) البُسر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بُسر، ثم رُطب، ثم تمر، كما في الصحاح ١: ٩٢.

(٣) الشِّيرَازِ: وَهُوَ اللَّبَنُ الرَّائِبُ إذَا اُسْتُخْرِجَ مِنْهُ مَاؤُهُ، كما في المغرب ١ك ٢٤٨.

قال: (**حَلَفَ لا يأكلُ من هذه النَّخلة، فهو على ثَمَرتِها ودِبْسِها غيرِ المُطْبُوخ**) يُقال له: سَيَلان؛ لأنّه أضافَ اليَمين إلى ما لا يُؤكل، فيَنْصَرِفُ إلى ما يَخْرُجُ منه؛ لأنّه سَبَبٌ له، فيَصْلُحُ مجازاً.

ويَحْنَثُ بالجُمَّار(١)؛ لأنّه منها.

ولا يَحْنَثُ بما يَتَغَيَّرُ بالصَّنعة: كالنَّبيذِ والخَلِّ والدِّبس المَطبوخ؛ لأنّه ليس بخارج منها حقيقةً، فإنّ الخارجَ منها ما يوجد كذلك مُتصلاً بها، بخلافِ غيرِ المَطبوخ وعَصيرِ العِنب؛ لأنّه كذلك مُتصلٌ بها إلا أنّه مُنْكَتِمٌ، فزالَ الانكتامُ بالعَصير.

ولو أَكَلَ من عين النَّخْلةِ لا يَحْنَثُ؛ لأنّها حَقيقةٌ مَهْجورةٌ.

(و)لو حَلَفَ لا يأكلُ (**من هذه الشَّاةِ فعلى اللَّحْم واللَّبَن والزُّبَد**)؛ لما مَرّ، وفي الاستحسان: على اللَّحم خاصّةً؛ لأنّ عينَ الشَّاة مأكولٌ، فانصرفت اليَمينُ إلى اللَّحم خاصّةً، ولا يَحْنَثُ باللَّبن والزُّبْد والسَّمن.

قال: (**ولا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمكِ في البَيْضِ**)؛ للعُرف، فإنّ اسم البَيْض عُرفاً يَتَناول بيضَ الطَّير كالدَّجاج والأُوَز ممَّا له قِشْرٌ، فلا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمك إلا بنيّةٍ؛ لأنّه بيضٌ حقيقةً، وفيه تشديدٌ على نفسِه.

(**والشِّراءُ كالأَكل**)، فاليَمينُ على الشِّراء كاليَمين على الأَكل.

---

(١) الجُمّار: سِوَارٌ غَيْرُ مَلْوِيٍّ مُسْتَعَارٌ مِنْ قُلْبِ النَّخْلَةِ، كما في المغرب ١: ٣٩١.

حَلَفَ لا يَأكُلُ حَراماً فاضطرَّ إلىٰ الميتةِ والخَمْرِ فَأَكَلَ، رُوي عن أبي يوسف ﵁: أنّه يَحْنَثُ؛ لأنّه حَرامٌ، إلا أنّه مَرفوعُ الإثم عن المُضطر كفعل الصَّبيِّ والمَعتوه، والحَرامُ لا يُوصَفُ بأنّه حَلالٌ لهما، وإن وَضَعَ الإثمَ عنهما.

ورُوِي عنه: أنّه لا يَحْنَثُ، وعن محمد ﵁: ما يَدُلُّ عليه، فإنّه قال في الإكراه: إن اللهَ تعالىٰ أَحَلَّ المَيتةَ حالةَ الضَّرورة، فإذا امتنعَ عن الأكل حالةَ الإكراه أَثِمَ.

ولو أكلَ طَعاماً مَغصوباً حَنَثَ.

ولو اشترىٰ بدرهم مَغصوب لا يَحْنَثُ.

* * *

فصل

(حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّماءَ أو ليَطِيرَنَّ في الهواءِ انعقدت يَمْينُه وحَنَثَ للحال)(١)، وقال زُفر ﷺ: لا يَنْعَقِدُ؛ لأنّه مُسْتحيلٌ عادةً، فصار كالمُستحيل حقيقةً.

ولنا: أنَّ اليَمينَ عَقْدٌ من العُقُودِ، فتَنْعَقِدُ إذا كان المَعْقُودُ عليه مَوجوداً أو مُتوهماً، وإذا لم يكن مَوجوداً ولا مُتوهماً لم يَنْعَقِدُ، ألا تَرىٰ أن بَيْعَ الأَعْيانِ المباحةِ مُنْعَقِدٌ؛ لأنّ المَعْقُودَ عليه موجودٌ، وبَيْعُ المُدبَّر مُنعقدٌ؛ لأنَّه مُتوهمٌ

---

(١) لأنَّ البِرَّ متصوّر حقيقة؛ لأنَّ الصعود إلىٰ السماء ممكن، ألا ترىٰ أنَّ الملائكة يصعدونها، وكذلك الجن قال ﷻ حكاية عنهم: {وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ} الجن: ٨، فكان البرّ متصوّراً، فتنعقد يمينه موجبة للبرّ علىٰ وجه تخلفه الكفّارة عند فواته كسائر المتصوّرات، بخلاف مسألة الكوز، فإنَّه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد؛ لعدم التصور، وإنَّما يحنث في الحال؛ اعتباراً للعجز الثابت عادة، وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد، ألا ترىٰ أنَّ الحالف إذا مات يحنث وإن تصور أن يفعل بعده بإحياء الله تعالىٰ؛ ولأنَّ اليمين يعقد للفائدة وقد وجدت، وهي وجوب الكفّارة بدلاً عن البرّ، والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البرّ، وقد تحقّق العجز عنه فلا فائدة في التأخير، كما في التبيين٣: ١٣٥.

دخولُه تحت العَقْد بالحُكْم وإن كان بغير فِعْل العاقد، وبيعُ الحُرِّ لَيْسَ بمُنْعَقِدٍ؛ لأنّه غَيْرُ داخلٍ في العَقْدِ ولا مُتوهمٌ الدُّخول، فكذلك اليَمِينُ يَنْعَقِدُ علىٰ الفِعْلِ المَقْدُورِ والمَوْهوم.

ولا يَنْعَقِدُ علىٰ غيرِ المَقْدُورِ والمَوْهومِ، وما نحن فيه مَقْدورٌ مَوْهومٌ يدخلُ تحت قُدْرة قادر، ألاَّ ترىٰ أنَّ من الأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ مَن صَعَد السَّماء، والملائكةُ يَصْعَدون في كلِّ وقتٍ ويَنْزِلون، وإذا كان مُتوهماً انعقدت اليَمين، ثمّ يَحْنَثُ في الحال حُكماً للعَجْز الثَّابت عادةً كمَوْت الحالف، وعلىٰ هذا الأَصْل تُخَرَّجُ مسائلُ كثيرةٌ من هذا الجِنْسِ لِمَن يتأمَّلها.

قال: (**حَلَفَ ليأتينَّه إن استطاع، فهي على استطاعة الصِّحّة**)، معناه: إذا لم يعرض له أمرٌ يَمْنَعُه من مرضٍ أو سُلطانٍ أو نحوه ولم يأته حَنَثَ؛ لأنَّ الاستطاعةَ في العُرفِ الاستطاعةُ من حيث سلامة الآلة وعدم المَوانع، وإن عَيَّنَ استطاعة القضاء والقدر(١) صُدِّقَ ديانةً؛ لأنَّه خُلافُ الظَّاهر.

وفي روايةٍ: تَصِحُّ قضاءً أيضاً؛ لأنّه حقيقةٌ؛ لأنَّ الاستطاعةَ الآليّة تقوم بالاستطاعة التَّقديريّة علىٰ المذهب الصَّحيح.

قال: (**حَلَفَ ليأتينّه فلم يأته حتى مات حَنَثَ في آخر حَياته**)؛ لأنّ

---

(١) أي إن قال: عنيت الاستطاعةَ الحقيقيَّة، وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالىٰ للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة للفعل، يصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٦٦.

الحنثَ إنّما يَتَحقّق بالموتِ؛ إذ البِرُّ مرجوٌ قَبْلَه.

حَلَفَ ليأتينّه، فهو على أن يأتي مَنْزلَه أو حانوتَه لقيه أو لم يَلْقَه؛ لأنّ الإتيانَ الوُصولُ إلى مكانِهِ دون مُلاقاتِهِ.

وعن مُحمَّد ﷺ: لأُوافينَّك غداً، فهو على اللِّقاء، فإن أتاه فلم يَلْقَه حَنَثَ.

حَلَفَ لا تأتي زوجتَه العُرْس، فذهبت قبل العُرْس، وأقامت حتى مَضَى العُرْس لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ العُرْس أتاها لا أتته.

وعن محمّد ﷺ: لأعودنّ فلاناً غداً فعادَه ولم يُؤذن له بَرَّ.

وكذلك الإتيانُ إذا أتاه فلم يُؤذن له.

حَلَفَ لا تَذْهَبُ زوجتُه إلى بيتِ والدها، فذهبت إلى باب الدَّار ولم تدخل لم يَحْنَثْ.

وعن أبي يوسف ﷺ: حَلَفَ لا أُرافق فلاناً، فهو على الاجتماع في الطَّعام أو شيء يجتمعان عليه، بأن كان مُقامُهما في مكانٍ واحدٍ، وإن كانا في سَفينة وطَعامهما ليس بمجتمعٍ، ولا يأكلان على خِوانٍ(١) واحدٍ فليس بمُرافقةٍ.

---

(١) الخِوان: ما يؤكل عليه، كما في المغرب ١: ١٥٦.

وعن مُحمّد ﵁: إن كان معه في مَحْمِلٍ أو كان كُراهما واحداً وقِطارُهما(١) واحداً فهي مُرافَقةٌ، وإن كان كِراهما مُختلفاً والمَسير واحدٌ فليس بمرافقة.

قال: (**ولو قال: إن أَكَلْتُ أو شَرِبْتُ، أو لَبِسْتُ أو كَلَّمْتُ أو تَزوَّجتُ أو خَرَجْتُ ونَوَى شَيْئاً بعينِهِ لم يُصَدَّقْ.**

ولو قال: إن أَكَلْتُ طَعاماً أو شَرِبْتُ شَراباً أو لَبِسْتُ ثَوْباً ونحوَ ذلك ونَوَى شَيْئاً دون شيءٍ صُدِّق دِيانةً خاصّةً).

والأصلُ فيه: أنَّ مَن ذَكَرَ لَفْظاً عامّاً ونَوَى تَخْصيصَ ما في لَفْظِهِ صُدِّقَ فيما بينَه وبينَ الله تعالى، ولم يُصَدَّقْ في القَضاء؛ لأنَّ المُتكلِّم بالعُموم قد يُريدُ الخُصوصَ، فإذا نَوَى صارت نيَّتُه دلالةً على التَّخصيص كالدَّلالة الشَّرعيّةِ على تخصيصِ العُموم، إلاَّ أنَّ الظَّاهرَ من اللَّفظِ العُمُوم فلا يُصدَّقُ في القَضاء؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر، فأمَّا إذا نَوَى تخصيصَ ما ليس في لفظِه لا يُصدَّقُ أصلاً؛ لأنَّ الخصوصَ يَتْبَعُ الألفاظ دون المُعاني، فما ليس في لفظِهِ لا يَصِحُّ تَخْصِيصُّه.

ففي الفَصْلِ الأوّل الطَّعام والثَّوب ونحوهما ليس مَذكوراً، فقد نَوَى تَخصيصَ ما ليس في لفظِه فلا يُصدِّقُ.

وفي الفَصْل الثَّاني: إذا قال: عَنَيتُ الخبزَ أو اللَّحمَ فقد نَوَى تخصيصَ ما في لفظه، فيُصدَّق ديانةً لا قَضاء؛ لما بيَّنّا.

---

(١) القِطَارُ: الْإِبِلُ تُقْطَرُ عَلَى نَسَقٍ وَاحِدٍ، وَالْجَمْعُ قُطُرٌ، كما في المغرب ١: ٣٨٧.

ولو قال: لا أَشْربُ الماءَ ولا أَتزوَّجُ النِّساء حَنَثَ بشُرْبِ قَطْرةٍ من الماءِ وتزويج امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ استيعابُ الجِنْس، فيُحمل على الأَدْنَى.

ولو نَوَى الجِنْسَ صُدِّق؛ لأنّه نَوَى حقيقةَ كلامه، وإن كان خِلافَ الظَّاهر؛ لأنَّ الحقيقةَ أحدُ الظَّاهرين، فيُصدَّقُ فيها إذا نَواها.

قال: (**والرَّيحانُ اسمٌ لما لا ساقَ له**) لغةً، (**فلا يَحْنَثُ بالياسمين والوَرْدِ**)، وقيل: يَحْنَثُ في عُرفنا، فإنَّ الرَّيحان اسمٌ لما له رائحةٌ طَيِّبةٌ من النَّبات عرفاً فيَحنث بهما وبالشاهسبرم(١)، والعَنْبرُ والآسُّ لا يُسمَّى رَيحاناً عرفاً.

قال: (**والوَرْدُ والبَنَفْسَجُ هو الوَرَق**) عُرفاً، وأَصْحابُنا قالوا: لو حَلَفَ لا يشتري بَنَفْسَجاً فاشترى دُهنه حَنَثَ، ولو اشترى وَرَقَه لا يَحْنَثُ، وكذا كان عُرفُ أهل الكوفة، أمَّا عرفنا فكما ذَكَرتُ.

ولو حَلَفَ لا يُشمُّ طِيباً فدَهَن لحيته بدُهنِ طِيبٍ لا يَحْنَثُ؛ لأنّه لا يُعَدُّ شَمّاً عُرْفاً.

قال: (**والخاتمُ النُّقرةُ**(٢) **ليس بحُليٍّ، والذّهبُ حُليٌّ**)، فلو حَلَفَ لا يَلْبَسُ

---

(١) الشَّاهِسْبَرَم: وهِيَ فَارِسِيَّة دَخَلَت فِي كَلَامِ العَرَبِ، وَهُوَ الرَّيْحَانَ، والمَعْنَى رَيْحان المَلِك، كما في تاج العروس٣٢: ٤٨٢.

(٢) أي الخاتم المصنوع من الفضة لا يُعَدُّ حُلياً، فلا يحنث من حَلَفَ أن لا يلبس حلياً بلبسه.

حُليّاً لا يحنث بخاتم النُّقْرة؛ لأنّ النُّقرة تُلبسُ لإقامة السُّنّة، وللخَتْم لا للتَّزيّن، والحُليُّ ما يُتزَيَّنُ به، ولا كذلك الذَّهب، فإنّه يَتزيَّنُ به.

ولو كان الخاتمُ ممَّا يَلبسه النِّساء من الحَجَرِ أو الفِضّةِ قيل: يَحْنَثُ؛ لأنّه للزِّينة، وقيل: لا يَحْنَثُ؛ لأنّه يَحِلُّ للرِّجال، ولا يَحِلُّ لهم التَّزيُّن بالحُليِّ.

قال: **(والعَقْدُ اللؤلؤُ ليس بحُلّي حتى يكون مُرَصَعاً)**، وكذلك الياقوتُ⁽¹⁾ والبَلَخْشُ⁽²⁾ والزُّمُرُّدُ⁽³⁾ والزَّبَرْجَدُ⁽⁴⁾؛ لأن العادة ما جَرت بالتَّحَلِّي بذلك إلا مُرصَّعاً، والمُعتبرُ في اليَمين العُرفُ لا الحقيقةُ، ولفظُ القرآن كما تَقَدَّم.

وقال أبو يوسف ومُحمّد ﵄: هو حُليّ وإن لم يَكُن مُرَصعاً؛ لأنّه حُليٌّ

---

(١) الياقوت: وهو حجر من الأَحْجَار الكَرِيمَة وهو أَكثر المَعَادِن صلابة بعد الماس ويتركب من أكسيد الألمنيوم ولونه في الغَالِب شفاف مشرب بالحمرة أَو الزرقة أَو الصُّفْرَة وَيسْتَعْمل للزِّينَة، كما في المعجم الوسيط ٢: ١٠٦٥.

(٢) بَلَخْش: وبلخاش أيضاً: ياقوت وردي اللون، واللفظة مشتقة من بلخشان التي تستعمل كثيراً لتدل على ولاية بدخشان، الياقوت البدخشي والعامة يقولون البلخش، كما في تكلمة المعاجم العربية ١: ٤١٩.

(٣) الزمرد: حجر كريم أَخْضَر اللَّوْن شَدِيد الخضرة شفاف، وأشده خضرَة أجوده وأصفاه جوهراً، واحدته زمردة، كما في المعجم الوسيط ١: ٤٠٠.

(٤) الزبرجد: حجر كريم يشبه الزمرد، وَهُوَ ذُو ألوان كَثِيرَة أشهرها الْأَخْضَر المْصرِيّ والأصفر القبرصي، كما في المعجم الوسيط ١: ٣٨٨.

حقيقةً بدليلِ تَسمية القرآن، وعليه الفتوى؛ لأنَّه صار مُعتاداً، فهو اختلافُ عادةٍ وزمانٍ، فعلى قولِ أبي حنيفة ﷺ ينبغي أن يجوز للرَّجل لُبس العَقْدِ الغير المُرَصَّع؛ لأنَّه ليس بحُلِيٍّ.

ولو عَلَّقَت المرأةُ في عُنُقِها ذَهَباً غيرَ مَصنوع لا يَحْنَثُ.

والمِنْطقةُ⁽¹⁾ المُفَضَّضةُ والسَّيفُ المُحَلَّى ليس بحُلِيّ؛ لما مَرّ.

قال: (**حَلَفَ لا يَنام على فراشٍ فجَعَلَ عليه فراشاً آخر ونام لم يَحْنَثْ، وإن جَعَلَ عليه قِراماً**⁽²⁾ **فنامَ حَنَثَ**)؛ لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراش، ألاَّ تَرى أنَّه لو كان القِرامُ ثوباً طَبَرياً والفِراشُ دِيباجاً، يُقال: نام على فِراشِ دِيباجٍ.

ولو كان الأَعلى دِيباجاً والأَسفل خَزّاً يُقال: نام على الدِّيباج.

وعن أبي يوسف ﷺ في «الأمالي»: أنّه يَحْنَثُ في الفِراشِ أيضاً؛ لأنّه نائم على الفِراشين حقيقة، وصار كما إذا حَلَفَ لا يُكلِّمُ رجلاً فكلَّمه وآخر بخطابٍ واحدٍ.

جوابُه: أنَّ الشَّيءَ لا يَسْتتبعُ مثلَه، وفي العُرف لا يُنسبُ إلا إلى الأَعلى، وفي الكلامِ هو مخاطبٌ لكلِّ واحدٍ منهما حقيقةً وعُرفاً وشَرعاً.

---

(١) المنطقة: كلُّ ما تشدُّ به وسَطَك، كما في المغرب٢: ٣١٠.

(٢) أي: ستر رقيق، كما في المصباح المنير ص٥٠٠.

والسَّريرُ والدُّكانُ والسَّطحُ كالفِراشِ إن جعَلَ عليه سَريراً آخر، وبَنَى على السَّطح سَطحاً آخر، فنام على الأَعلى لا يَحنَثُ؛ لما بَيَّنَّا.

وإن جَعَل على السَّرير أو السَّطح أو الدُّكان بساطاً أو فِراشاً أو نحوه ونام عليه حَنَث؛ لأنّه يُعَدُّ نائماً على السَّطح والسَّرير والدُّكان.

ومتى جَلَسَ على ما يحول بينه وبين الأرض، فليس بجالسٍ عليها؛ لأنّه لا يُسمَّى جالساً على الأرض إلا أن يجلسَ على ثيابِهِ، فتحول بينه وبين الأرض؛ لأنّها تبعٌ له، فلا يُعَدُّ حائلاً، ولهذا يُقال: هو جالسٌ على الأرض.

قال: (**والضَّربُ والكلامُ والكِسْوةُ والدُّخولُ عليه يَتقَيَّدُ بحالِ الحَياةِ**)؛ لأنّ الضَّربَ هو الفعل المؤلِم، ولا يَتحقَّقُ في الميِّتِ؟

والمُرادُ بالكلامِ الإفهام وأنّه يختصُّ بالحيِّ.

والمرادُ بالكِسْوة عند الإطلاق التَّمليك كما في الكَفَّارةِ، ولا تمليكَ من الميتِ، وإن نَوَى به السِّتر صَحَّ؛ لأنّه محتملُ كلامِه.

وأمّا الدُّخول عليه؛ فلأنّه يُراد به الزِّيارة عُرفاً في موضع يجلس فيه للزِّيارة والتَّعظيم، حتى لو لم يقصده بالدُّخول، بأن دخل على غيره أو لحاجةٍ أُخرى، أو دَخَلَ عليه في موضعٍ لا يُجلس فيه للزِّيارة لا يكون دخولاً عليه.

ولو دَخَلَ عليه في المَسجد والظُّلّة والدِّهليز لا يكون دُخولاً عليه، إلا إن اعتادوا الجُلُوس فيه للزِّيارة.

وذَكَرَ الكَرخيُّ ﵁ عن ابنِ سَماعة ﵁ ضدّ هذا فقال: لو حَلَفَ لا يدخل على فلانٍ، فدَخَلَ على قوم هو فيهم حَنَثَ وإن لم يَعْلَمْ؛ لأنّه دَخَلَ على المُحلوف عليه، والعِلْمُ ليس بشرطٍ، كما لو حَلَفَ لا يُكلِّمه فكلَّمه وهو لا يَعرفُه، والمذهبُ الأوّلُ.

رجلان حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما لا يَدْخُلُ على صاحبِه، فدَخَلا في المَنْزلِ معاً لا يَحْنثان.

ولو قال: إن غَسَلتُك فعبدي حُرٌّ، فإنّه يَتَناولُ حالتي الحياةِ والموتِ؛ لأنّه عبارةٌ عن الإسالةِ للتَّطهير، وذلك يوجدُ في الحيِّ والميتِ.

قال: (**حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّه حتى يموتَ أو حتى يقتلَه، فهو على أشدِّ الضَّرب**)؛ لأنّه المرادُ في العُرف.

ولو قال: حتى يُغشى عليه أو حتى يَبْكي أو يَبولَ أو يَسْتغيثَ فلا بُدَّ من وجودِ هذه الأشياء حقيقةً.

ولو قال: لأضربنَّك بالسِّياطِ حتى تموتَ، فهو على المُبالغة.

ولو قال: لأَضربنَّك بالسَّيف حتى تموت، فهو على الموتِ حقيقةً.

وعن أبي يوسف ﵁ فيمَن قال لامرأته: إن لم أَضربك حتى أتركك لا حَيّة ولا ميّتة، فهو أن يضربها ضَرْباً يُوجِعُها.

(**حَلَفَ لا يَضْرِبُ امرأتَه فخَنَقَها أو مَدَّ شعرَها أو عضَّها حَنَثَ**)؛ لأنَّ الضَّربَ اسمٌ لفعل مؤلم.

فصل

(حَلَفَ لا يصومُ فنَوَى وصامَ ساعةً حَنَثَ)؛ لأنَّ الصَّوم: هو الإمساكُ عن المفطرات مع النِّيَّة وقد وُجِد.

(وإن قال: صَوماً لم يَحْنَثْ إلاّ بتمام اليَوم)؛ لأنّه يُراد به الصَّوم التَّام، وذلك صومُ اليوم؛ لأنَّ ما دونه ناقصٌ.

قال: **(حَلَفَ لا يُصلِّي فقام وقَرَأَ ورَكَعَ لم يحنث ما لم يَسْجُدْ)**؛ لأنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عن الأركان، فما لم يأتِ بها لا تُسمَّى صلاةً، بخلاف الصَّوم؛ لأنَّه عبارةٌ عن الإمساك، وأنَّه موجودٌ في أوَّلِ جزءٍ من اليوم، وفي الجزءِ الثَّاني يتكرَّر.

(ولو قال: صلاةً لا يحنثُ إلا بتمام ركعتين)؛ لأنّه يُرادُ به الصَّلاةُ المُعتبرةُ شَرْعاً وأقلُّ ذلك ركعتان.

قال: **(ومَن قال لأُمَتِهِ: إن ولدت ولداً فأنت حُرّةٌ، فولدت ولداً مَيْتاً عَتَقَت، وكذلك الطَّلاق)**؛ لوجودِ الشَّرط، وهو ولادةُ الولدِ، ألا يُرىٰ أنّه يُقال: ولدت ولداً حيّاً، وولدت ولداً ميتاً.

(ولو قال: فهو حُرٌّ فولدت مَيتاً ثمَّ حَيّاً عَتَق الحيُّ) عند أبي حنيفة ﵁.

وقالا: لا يَعْتِقُ؛ لأنَّ اليمينَ انْحَلَّت بوجودِ الشَّرط، وهو ولادةُ الولدِ الميتِ لا إلى جزاءٍ؛ لأنَّ الميتَ ليس بمحلٍّ للحريّةِ.

وله: إنَّ الشَّرطَ ولادةُ الحيِّ؛ لأنّه وصفَه بالحريّة، ومن ضرورتِها الحَياةُ، فصار كقوله: إذا ولدت ولداً حيّاً فهو حرٌّ، ولو قال كذلك عَتَق الحيّ فكذا هنا، بخلافِ حريّةِ الأُمِّ والطَّلاق؛ لأنه لم يُقيِّده بالحياةِ فافترقا.

قال: (**ومَن قال: مَن بَشَّرني بقَدُوم فلان فهو حُرٌّ، فبَشَّره جماعةٌ مُتفرِّقون عتَقَ الأوّل، وإن بَشَّروه جميعاً عَتَقُوا، ولو قال: مَن أخبرني عتقوا في الوجهين**)؛ لأنّ البِشارةَ عُرفاً اسمٌ لخبرِ سار صِدْقٍ ليس عند المُبَشَّر عِلْمُه؛ لأنَّه مأخوذٌ من تَغَيُّر بَشَرةِ الوجهِ من الفَرح عادةً، والسُّرُورُ إنّما يحصلُ بالصِّدق لا بالكَذب، وبخَبَر ليس عنده عِلْمُه، والخَبَرُ اسمٌ لمطلق الخَبَر سواءٌ كان عنده عِلْمُهُ أو لم يكُن، ويَقَعُ على الصِّدق والكَذب.

ففي المسألةِ الأُولى البِشارةُ حَصلَت بالأَوّل؛ لما بيَّنّا فعَتَقَ ولم تَحْصُلْ بالباقي؛ لأنّه قد عَلِمَ به، فلم تكن بِشارة، وفي الثَّانية حَصلَت بإخبارِ الكلّ فَعَتَقُوا.

أمَّا الخَبرُ فإنّه وُجِد من الكلّ سَواءٌ كانوا مُتفرِّقين أو مُجتمعين، فيَعْتَقون في الحالين، والإعلامُ كالبِشارة يَعتق الأوّل لا غير؛ لأنّه ما يحصل به العِلْم وإنّما يحصلُ بالأوَّل.

والبِشارةُ والخبرُ يكون بالكتابة والمُراسلة كما يكون بالمُشافهة.

والمُحادثةُ بالمُشافهة لا غير، ولهذا يُقال: أَخبرنا الله تعالى ولا يُقال: حدثنا.

فإذا قال: أي غلام بَشَّرني بقدوم فلان فهو حرٌّ، فكَتَبَ إليه غلامُه بذلك عَتَق.

ولو أن عبداً له أرسل عبداً له آخر بالبشارة فجاء الرُّسول، وقال للمولى: إن فلاناً يقول لك: قد قدم فلان عَتَق المرسِل دون الرُّسول، وهو بمنزلة الكتاب.

ولو قال الرُّسول: إن فلاناً قَدِمَ، ولم يَقُل له: أرسلني فلانٌ عَتَقَ الرُّسول خاصّة.

(قال: إن تَسَرَّيْتَ جاريةً، فهي حُرّةٌ فتَسرَّى جاريةً كانت في ملكِه عَتَقَت.

ولو اشتراها وتَسَرَّى بها لم تَعْتِقْ).

والفرقُ أنَّ في المسألةِ الأُولى تَناولتها اليَمين؛ لكونها في ملكِه، وفي المسألة الثَّانية لم تكن في ملكِه فلم يتناولها اليَمين.

وقال زُفر ﷺ: تَعْتِقُ في الوجهين؛ لأنَّ ذكر التَّسرِّي ذكرٌ للملك؛ لأنَّ التَّسرِّي لا يَصِحُّ إلاّ في المِلك.

قُلنا: المِلكُ يصيرُ مَذكوراً ضرورةَ صحّة التَّسرِّي فيَتَقَدَّرُ بقَدرِه، ولا يَظْهَرُ في حقِّ الحريّة، وهو الجزاءُ؛ لأنَّ الثَّابت بالضَّرورة يَتَقَدَّرُ بقَدرِها.

قال: **(حَلَفَ لا يَتزَوَّجُ فزَوَّجه غيرُه بغيرِ أَمْرِه، فإن أجازَ بالقَوْل حَنَثَ)**؛ لأنّ الإجازةَ في الانتهاءِ كالإذنِ في الابتداءِ، علىٰ ما عُرِف في تَصرُّفات الفُضُوليّ.

(وإن أجازَ بالفِعْل) كإعطاءِ المَهرِ ونحوِه، المُختارُ(١) أنّه **(لا يَحْنَثُ)**؛ لأنّ العُقُودَ تَختَصُّ بالأَقوال، فلا يكون فِعْلُه عَقداً، وإنّما يكون رِضا، وشَرْطُ الحَنْثِ العَقْدُ لا الرِّضا.

ورُوِي عن مُحمَّدٍ ﵁: أنّه لا يَحْنَثُ في الوَجْهين، وأفتىٰ به بعضُ المشايخ؛ لأنّ الإجازةَ ليست بإنشاءٍ للعَقْدِ حقيقةً، وإنّما هو تَنْفيذٌ لحكمِ العَقدِ بالرِّضا به.

(ولو أَمرَ غيرَه أن يُزوِّجه حَنَثَ)؛ لأنَّ الوَكيلَ في النِّكاح سَفيرٌ ومُعبِّرٌ علىٰ ما عُرِف في مَوْضِعِه.

ولو قال: عَنَيتُ أن لا أَتكلَّمَ به صُدِّقَ دِيانةً؛ لأنّه يَحْتَمِلُه لا قَضاءً؛ لأنّه خِلافُ الظَّاهر.

(وكذلك) الحكمُ في **(الطَّلاق والعِتاق)**، وكلُّ عَقْدٍ لا تَرْجِعُ حُقُوقُه إلىٰ الوكيل: كالكِتابةِ والخُلْعِ والهِبةِ والصَّدقةِ والوديعةِ والعاريةِ والقَرْضِ والاستقراض.

---

(١) وهذا هو المختار، كما في «التبيين»، وعليه أكثر المشايخ، والفتوىٰ عليه، كما في «الخانية»، كما في البحر الرائق ٤: ٤٠٢.

وكذلك كلُّ فعلٍ ليس له حقوقٌ كالضَّربِ والقتلِ والذَّبحِ والكِسْوة والقَضاء والاقتضاء والخصومة والشَّركة، فإنّه يَحْنَثُ بفعلِهِ وبالأَمر.

وفي الصُّلحِ روايتان بمنزلةِ البيع والنِّكاح.

(**حَلَفَ لا يُزوِّج عبدَه أو أَمتَه يَحنثُ بالتَّوكيل والإجازة**)؛ لأنَّ ذلك مُضافٌ إليه متوقِّفٌ على إرادتِهِ لملكِه وولايتِه.

(**وكذلك ابنُه وابنتُه الصَّغيرين**)؛ لولايتِهِ عليهما.

(**وفي الكبيرين لا يَحْنَثُ إلا بالمُباشرة**)؛ لعدمِ ولايتِه عليهما، فهو كالأَجنبيِّ عنهما، فيَتَعَلَّقُ بحقيقةِ الفِعل.

قال: (**حَلَفَ لا يَضرِبَ عبدَه فوَكَّلَ به حَنَثَ**)؛ لأنّ مَنْفعةَ ذلك تَرْجِعُ إلى المالك، فيُجْعَلُ مُباشراً؛ لأنّه لا حَقوقَ له تَرْجِعُ إلى الوَكيل.

(**وإن نَوى أن لا يُباشرَه بنفسِهِ صُدِّق قضاءً**)؛ لأنّه فعلٌ حسيٌّ، فإذا نَوى الفعلَ بنفسِهِ فقد نَوى الحقيقةَ، فيُصدَّقُ قضاءً وديانةً، بخلاف ما تَقَدَّمَ من النِّكاح وأَخواته؛ لأنّه تكَلَّمَ بكلامٍ يُفضي إلى النِّكاح والطَّلاق، والأَمْرُ بذلك مثل التَّكلُّم به، فإذا نَوىَ التَّكلُّم به، فقد نَوى الخاصَّ من العامّ، فيُصدَّقُ ديانةً لا قَضاءً.

قال: (**ولو حَلَفَ لا يَضرِبُ ولدَه فأَمَرَ به لم يَحْنَثْ**)؛ لأنَّ منفعتَه عائدةٌ إلى الولد، وهو التَّثقيفُ والتَّأديبُ، فلا يُنسبُ إلى الآمر، بخلاف ضَرْبِ العبد على ما تقدَّم.

(وذَبْح الشَّاة كَضَرْبِ العَبْد).

حَلَفَ لا يَضْرِبُ حُرّاً فأَمَرَ غيرَه فضَرَبَه لا يَحْنَثُ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ ضَرْبَ الحُرِّ إلاّ أن يكون سلطاناً أو قاضياً فيَحْنَثُ؛ لأنّه يَمْلِكُ ضَرْبَه حَدّاً وتَعْزيراً، فيَصِحُّ الأَمْرُ به.

قال: **(حَلَفَ لا يبيع فَوَكَّلَ به لم يَحْنَثْ، وكذا سائر المُعاوضات الماليّة)**؛ لأنّ العَقْدَ يوجدُ من العاقِدِ، حتى تَرْجِعَ الحُقوقُ إليه على ما مَرَّ في البُيُوع، فلم يوجد الشَّرطُ، وهو العَقْدُ من الحالفِ، إلاّ أن يَنْوِيَ ذلك؛ لأنَّ فيه تَشْديداً عليه، أو يكون الحالفُ ممَّن لا يُباشِرُ العقودَ كالسُّلطان والمُخَدَّرةِ؛ لأنّه إنّما يَمْنَعُ نفسَه عمّا يَعتادُ.

ولو كان الحالفُ يُباشر مَرّةً ويُوكِّلُ أُخرى تُعتبر الغَلَبةُ.

قال: **(حَلَفَ لا يَبيعُ فباعَ ولم يَقْبَلْ المشتري لا يَحْنَثُ.**

وكذلك الإجارةُ والصَّرفُ والسَّلَمُ والرَّهنُ والنِّكاح والخُلْعُ.

ولو وَهَبَ أو تَصَدَّقَ أو أَعَارَ فلم يَقْبَلْ حَنَثَ)؛ لأنَّ المعاوضةَ تمليكٌ من الجانبين، فيكون القَبول ركناً لتحقيقِ المعاوضة، وفي غيرِ المعاوضة تمليكٌ من جانب المُملِّك وحدَه.

وقال زُفر ﵁: لا يَحْنَثُ في الهِبةِ والصَّدقةِ أيضاً؛ لأنّ تمامَها بالقَبول، فصار كالبيع.

قُلنا: الهِبةُ تمليكٌ فتَتِمُّ بالمُمَلِّكِ، والقَبول شرطٌ لِثُبوتِ الملكِ دون

وجودِ الهِبة، فصار كالوصيةِ والإقرار، بخلاف البيع؛ لأنّه تمليكٌ وتملُّكٌ على ما بيَّنّا.

وعن أبي حنيفة ﵁: في القَرْض روايتان.

ويَحْنَثُ بالبَيْعِ الفاسدِ والهبةِ الفاسدة.

وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه لا يحنثُ.

وقال زُفر ﵁: لا يَحنثُ فيه إلاّ بالقَبْض؛ لأنَّ المقصودَ الملكُ، وهو بالقَبْض.

قُلنا: هو بَيْعٌ حقيقةً لوجودِ الإيجابِ والقَبول، وعلى هذا البيعُ بشرطِ الخِيار.

قال: (**حَلَفَ ليقضينَّ دينَه إلى قَريبٍ، فما دون الشَّهر، وبعيدٌ أكثرُ من الشَّهر**)؛ لأنَّ ما دون الشَّهر يُعَدُّ قَريباً، والشَّهرُ وما زاد يُعَدُّ بَعيداً، والعِبْرةُ للمعتادِ.

(**وإن قال: لَيَقْضِينَّه اليوم ففعل وبعضُها زُيوفٌ، أو نَبَهْرَجةٌ، أو مُسْتَحَقَّةٌ**(١) **لم يَحْنَثْ**)؛ لأنّها دَراهمٌ إلا أنّها مَعيبةٌ، والعَيبُ لا يعدمُ الجنس، ألا ترى أنّه لو تجوَّز بها في الصَّرفِ والسَّلَمِ جازَ.

---

(١) الزيوف: وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، والنَّبهرَجة: وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، والمستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنَّها حقّه، كما في رد المحتار٣: ١٣٣.

والمُسْتَحَقَّةُ دراهمٌ وقبضُها صحيحٌ، وبردِّها لا يَنْتَقِضُ القَبْضُ الأوَّل المُسْتَحَقُّ باليَمين.

(ولو كان رَصاصاً أو سَتُّوقةً حَنَثَ)؛ لأنّهما ليسا بدراهم، حتى لو تَجَوَّزَ بهما لا يَجوزُ، وهذا إذا كان الأَكثرُ سَتُّوقاً، أمَّا إذا كان الأَكْثَرُ فضّةً لا يَحْنَثُ.

حَلَفَ لَيَقْضِينَّ من فلانٍ حَقَّه فأَخَذَه من وكيلِهِ أو كَفيلٍ عنه بأَمرِه أو مُحتالٍ عليه بأمرِ المُطْلوب بَرَّ.

وإن كانت الكَفالةُ والحَوالةُ بغيرِ أَمرِ المَطْلوبِ حَنَثَ؛ لأنَّ القَبْضَ ليس من المَحلوف عليه، ألاَّ يُرىٰ أنَّ الدَّافعَ لا يَرجع عليه، وفي الفَصل الأوَّل الأخذ من وكيلِهِ أخذٌ منه؛ لما بيَّنّا أنَّ حقوقَ القَضاء لا تَرجعُ إلى المأَمور.

وكذا كفيلُه بأَمْره كالوَكيلِ، ولهذا يَرْجِعُ بما أدَّىٰ عليه.

وكذا لو حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّ فُلاناً حَقَّه فأَمَرَ غيرَه بالأَداءِ أو أَحالَه فقَبَضَ بَرَّ.

ولو باعَه شَيئاً وقَبَضَه بَرَّ أيضاً؛ لأنَّ بالبيعِ صار الثَّمنُ دَيناً في ذمَّتِه، فيَتَقاصَّان، وهو طَريقُ قَضاء الدُّيون.

ولو أَبرأه أو وَهَبَه حَنَثَ؛ لأنَّه إسقاطٌ مَحْضٌ من جهةِ الطَّالبِ وليس بقضاءٍ من الحالفِ، بخلافِ البيعِ على ما بَيَّنّا.

حَلَفَ لا يُفارِقُ غريمَه حتى يستوفيَ حقَّه، فهَرَبَ منه الغَريمِ لم يَحْنَثْ.

قال: (**حَلَفَ لا يَقْبِضُ دينَه مُتَفرِّقاً فقبضَ بعضَه لا يَحْنَثُ حتى يقبضَ باقيه**)؛ لأنَّ الشَّرطَ قبضُ جميعِ دينِهِ مُتفرِّقاً ولم يوجد شرطُ الحنث، ألا يُرىٰ أنّه لو أبرأه من البَاقي أو وهبَه لا يكون قابضاً للكلّ.

(**وإن قبضه في وَزْنتين مُتَعاقباً لم يَحْنَثْ**)؛ لأنّه قد يَتَعَذَّرُ وَزْنُ الكلِّ دفعةً واحدةً، فيكون هذا القَدْرُ مُستثنىٰ من اليَمين، فلا يَحْنَثُ به، وإن اشتغل بين وَزْنين بعمل آخر حَنَثَ؛ لأنّه تبَدَّلَ المَجلِسُ فاختلفَ الدَّفعُ.

قال: (**حَلَفَ لا يَفْعَلُ كذا تَركَه أَبداً**)؛ لأنّه نفي مُطلقاً فيعمّ.

(**وإن قال: لأفعلنه بَرَّ بواحدةٍ**)؛ لأنّه في معرضِ الإثبات، فيبرُّ بأيِّ فعلٍ فعلَه، وإنّما يَحْنَثُ بموتِهِ أو بهلاكِ محلِّ الفِعل إذا أَيس من الفِعْل.

قال: (**استحلفَ الوالي رجلاً لِيُعْلِمَنَّهُ بكلِّ مُفْسِدٍ، فهو على حالِ ولايتِهِ خاصّة**)؛ لأنّ المقصودَ من ذلك رَفْعُ الفَساد ودَفْع الشّرِّ بالمَنْع والزَّجر، وذلك في حالةِ سلطنتِهِ وولايتِهِ فيتَقَيَّدُ بها، وزَوالها بالموتِ والعَزْل.

(**حَلَفَ لَيَهَبَنَّهُ ففعل ولم يَقبل بَرَّ.**

وكذلك القرضُ والعاريةُ والصَّدقةُ)، وقد مَرَّ الوجه فيه.

* * *

فصل

النَّذرُ(١) قُربةٌ مَشروعةٌ.

---

(١) لغةً: النُّذُور جمع النذر، وجذره النون والذال والراء، كلمة تدل على تخويف أو تخوّف، ونَذَرَ على نفسه، ويَنْذِرُ ويَنْذُرُ نَذْراً: أوجبه: أي توجب على نفسك ما ليس بواجب لحدوث أمر، يقال: نذرت لله أمراً، قال جَلَّ جَلالُه: {إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا}[مريم: ٢٦]، كما في الكليات للكفوي ص٩١٢، والقاموس ٢: ١٤٥، ومفردات القرآن ص٥٠٨.

واصطلاحاً: ما يوجبه المكلَّف بقوله على نفسه من قُربات مقصودة.

حكم النذر:

وهو يختلف بحسب نوع النذر، وهو قسمين معلّق ومنجز، وتفصيله كالتالي:

١. النَّذرُ المعلّق؛ كإن شفى اللهُ مريضي فلله عليَّ كذا، وهو مكروهٌ تحريماً، وعليه يحمل النَّهي في الأحاديث: فعن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النذر لا يُقدِّم شيئاً ولا يؤخره، وإنَّما يستخرج به من البخيل» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦١، وصحيح البخاري ٦: ٢٤٣٧.

ووجه النهي: أنَّه لم يخلص من شائبة العوض، حيث جعل القربةَ في مقابلةِ الشِّفاء، ولم تسمح نفسُه بها بدون المعلّق عليه، مع ما فيه من إيهام اعتقاد التأثير للنذر في حصول الشفاء؛ فلذا قال في الحديث: «إنَّه لا يرد شيئاً...»، فإنَّ هذا الكلام قد وقع موقع التعليل للنهي.

٢. النَّذر المنجز؛ كإن قال: لله عليَّ أن أُصلي ركعتين، فهو مستحبٌّ؛ لأنَّه غير المعلّق على شيء أصلاً، فإنَّه تبرّع محض بالقُربة لله ﷻ، وإلزام للنَّفس بما عساها لا تفعله بدونه، فيكون قُربة، فلا وجه لجعله داخلاً تحت النهي، كما صرّح ابن عابدين، فقال: ((على أنَّ بعض شراح البخاري حمل النهي في الحديث على مَن يعتقد أنَّ النذر مؤثّر في تحصيل غرضه المعلّق عليه، والظَّاهر أنَّه أعم؛ لقوله ﷺ: «وإنَّما يستخرج به من البخيل»))، كما في رد المحتار ٢: ٢١، ومنحة الخالق٢: ٦٢.

وشروط النذر:

١. العقل؛ فلا يصح نذر المجنون.

٢. البلوغ؛ فلا يصح نذر الصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ حكم النذر هو وجوب المنذور به والصغير والمجنون ليسا من أهل الوجوب.

٣. الإسلام؛ فلا يصحّ نذر الكافر حتى لو نذر ثُمَّ أسلم لا يلزمه الوفاء به؛ لقوله ﷺ: «إنَّما النذر ما ابتغى به وجه الله» في شرح معاني الآثار ٣: ١٣٣، وسنن الدارقطني ٤: ١٦٢، والمعجم الأوسط ٢: ١٠٩، ومسند أحمد ٢: ٢١١، وتاريخ بغداد ٦: ٤٨ ، فكون المنذور به قُربة شرط صحة النذر، وفعل الكافر لا يوصف بكونه قُربة.

وليس من شروط النذر: عدم الإكره، فينعقد في الجِدِّ والهزل.

٤. أن يكون متصوَّر الوجود في نفسه شرعاً؛ فلا يصحّ النذر بما لا يتصوّر وجوده شرعاً، كمن قال: لله عليَّ أن أصوم ليلاً، أو نهاراً أَكَلَ فيه وكالمرأة إذا قالت: لله عليَّ أن أصوم أيام حيضي؛ لأنَّ الليل ليس محلّ الصوم والأكل مناف للصوم حقيقة، والحيض مناف له شرعاً؛ إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي.

٥. أن يكون قُربة؛ فلا يصحّ النذر بما ليس بقربة رأساً، فلا يصح النذر بالمباحات من الأكل والشرب واللباس والجماع والطلاق ونحو ذلك؛ لعدم وصف القُربة،

لاستوائهما فعلاً وتركاً؛ فعن ابن عباس ﵄، قال: «بينا النبي ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مُره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٥.

٦. أن يكون قُربةً مقصودةً ومن جنسها واجباً فلا يصحُّ النذر بعيادة المرضى، وتشييع الجنائز، والوضوء لكل صلاة، والاغتسال، ودخول المسجد، ومسّ المصحف، والأذان، وبناء الرباطات والمساجد، وسجدة التلاوة، وغير ذلك وإن كانت قُرباً; لأنَّها ليست بقرب مقصودة، والناذر لا يجعل ما ليس بعبادة عبادة، وإنَّما يجعل العبادة المشروعة نفلاً واجبةً بنذره.

ويصحّ النذر بالصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والإحرام، والعتق، والبدنة، والهدي، والاعتكاف، ونحو ذلك؛ لأنَّها قُرب مقصودة، ولأنَّ النذر إيجاب العبد، فيعتبر بإيجاب الله ﷻ.

ووضع الفقهاء قاعدة فيما يصح النذر به، وهي: ما له أصل في الفروض يصح النذر به، وما لا أصل له في الفروض لا يصح النذر به.

ومثال ما له أصل في الفروض: الصلاة والصوم وغيرهما، وكذا الاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض، وهو الوقوف بعرفة.

ومثال ما لا أصل له في الفروض: عيادة المرضى، وتشييع الجنازة، ودخول المسجد، ونحوها، كما في بدائع الصنائع ٥: ٨٢ –٨٣، وينظر: المبسوط ٣: ١٢٨، والبحر الرائق ٢: ٦٢.

٧. أن يكون المنذورُ به إن كان مالاً مملوكاً للنّاذر وقت النذر، أو كان النذر مضافاً إلى الملك، أو إلى سبب الملك، حتى لو نذر بهدي ما لا يملكه، أو بصدقةٍ ما لا يملكه

أمَّا كونُه قربةً فلِما يُلازمه من القُرَب: كالصَّومِ والصَّلاةِ والحَجِّ والعِتْق والصَّدقةِ ونحوها.

وأمَّا شرعيَّتُه فللأوامر الواردة بإيفائه، قال تعالى: {وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ}[الحج: ٢٩] وقال ﷺ: «فِ بنذرك»(١)، وقال ﷺ: «مَن نذر وسمَّى

للحال، لا يصحّ؛ لقوله ﷺ: «ليس على العبد نذر فيما لا يملك» في سنن الترمذي ٤: ١٠٥، وقال: حديث حسن صحيح.

ومثال ما لا يملك الناذر: لله علي أن أتصدق بسيارة صديقي، فلا يصح؛ لأنه لا يملك.

ومثال ما أضاف إلى الملك، كإن قال: كل مال أملكه فيما أستقبل فهو هدي، أو قال: فهو صدقة.

ومثال ما أضافه إلى سبب الملك، كإن قال: كلُّ ما اشتريته أو أرثه فهو هدي، أو قال: فهو صدقة.

٨.أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً؛ فلا يصحّ النذر بشيء من الفرائض، سواء كان فرض عين: كالصلوات الخمس، وصوم رمضان، أو فرض كفاية: كالجهاد، وصلاة الجنازة، ولا بشيء من الواجبات، سواء كان عيناً: كالوتر، وصدقة الفطر والعمرة، والأضحي، أو على سبيل الكفاية: كتجهيز الموتى، وغسلهم، ورد السلام، ونحو ذلك؛ لأنَّ إيجاب الواجب لا يتصور، كما في بدائع الصنائع ٥: ٩٠.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧٧، وسبق تأويله.

فعليه الوفاء بما سمَّى»(١)، وقال ﷺ: «مَن نذر أن يطيع الله فليطعه»(٢) إلى غيرها من النُّصوص، وعلى شرعيّتِهِ الإجماع.

ولا يصحُّ إلاَّ بقربةٍ لله تعالى من جِنْسِها واجبٌ كالقُرُب المذكورة.

ولا يَصِحُّ بما ليس لله تعالى من جِنْسِها واجبٌ كالتَّسبيحِ والتَّحميدِ وعِيادةِ المَرْضى وتَكْفين الميِّت وتَشْييع الجَنازة وبناء المساجد ونحوها.

والأصلُ فيه: أنَّ إيجابَ العبدِ مُعتبرٌ بإيجابِ الله تعالى؛ إذ لا ولايةَ له على الإيجاب ابتداءً، وإنَّما صحَّحنا إيجابَه في مِثل ما أَوجبَه الله تعالى تَحْصيلاً للمصلحة المتعلِّقةِ بالنَّذْر.

---

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٩٢: «لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ أختي نذرت، الحديث، وقال: فاقض الله، وعن عائشة رضي الله عنها رفعته: «مَن نذر أن يطيع الله فليطعه»، الحديث، ولمسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه رفعه: «لا وفاء لنذر في معصية»، وفي المتفق عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة عمر رضي الله عنه: «فأوف بنذرك»».
وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إنَّ أختي نذرت أن تحج وإنَّها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحقّ بالقضاء» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، ومَن نذر أن يعصيه فلا يعصه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣، وصحيح ابن حبّان ١٠: ٢٣٣، وموطأ محمد ص ٢٦٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٢٩، والمعجم الأوسط ٦: ٢٦٤، وغيرها.

ولا يَصِحُّ النَّذر بمعصيةٍ، قال ﷺ: «لا نَذْر في معصيةِ الله تعالى»(١).

قال: (**ولو نَذَرَ نذراً مُطلقاً**): أي بغيرِ شَرطٍ ولا تَعْليقٍ كقوله: عليَّ صَوْم شهر أو نحوه، (**فعليه الوَفاءُ به**)؛ لما تَقَدَّمَ.

(**وكذلك إن عَلَّقَه بشَرْطٍ فوُجِدَ**)؛ لأنَّ المُعَلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجزِ عنده، ولأنَّ النَّذرَ موجودٌ نَظَراً إلى الجزاءِ، والجزاءُ هو الأَصلُ والشَّرطُ تَبَعٌ، واعتبارُ الأَصل أَوْلى، فصار كالمُنْجَز.

(**وعن أبي حنيفة ﷺ آخراً: أنّه يجزئه كفّارةُ يمين إذا كان شَرْطاً لا يُريد وجودَه**): كقوله: إن كلمت فلاناً أو دخلت الدَّار، فعليّ صومُ سنةٍ أو صدقةُ ما أملكه، وهو قول محمّد ﵁، واختاره بعضُ المشايخ؛ للبَلْوى والضَّرورة(٢)،

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا نَذْرَ في معصيةِ الله، وكفارتُه كفارةُ يمين» في سنن الترمذي ٤: ١٠٣.

وعن عمران بن حصين ﵁ مرفوعاً: «لا وفاء لنذر في معصية» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وفي سنن النسائي ٧: ٢٨ بلفظ: «النذر نذران: فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين».

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵁، قال ﷺ: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر في معصية الله» في مسند أحمد ١١: ٥٢٥.

(٢) على الصحيح، احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوب الوفاء به، سواء علقه

ولو أدَّىٰ ما التزمه يخرج عن العُهْدة أيضاً؛ لأنَّ فيه معنىٰ اليَمين، وهو المنعُ، وهو نَذْرٌ لفظاً، فيختارُ أي الجُهتين شاء.

ولو كان شَرطاً يُريدُ وُجودَه(١) كقوله: إن شَفَىٰ اللهُ مَريضي أو قَضَىٰ دَيني أو قَدِمتُ من سَفَري لا يجزئه إلاَّ الوَفاءُ بما سَمَّىٰ؛ لأنَّه نَذْرٌ بصيغتِهِ وليس فيه مَعْنىٰ اليَمين.

بشرط يريده أو لا يريده، وهذا التخيير هو رواية النوادر، ولكنَّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في المبسوط ٨: ١٣٦؛ لكثرة البلوىٰ في زماننا، وقال ملا خسرو في الدرر٢: ٤٣: وبه يفتىٰ، وفي التنوير٣: ٦٩: وهو المذهب، وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر١: ٥٤٨: وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتىٰ به، وفي التبيين ٣: ١١٠ والوقاية ص٤٠٧: هو الصحيح، وفي البحر الرائق ٢: ٦٣: اختاره المحققون.

(١) فرّقوا في اليمين المسمّىٰ فيها والمُعلّقة بشرط؛ إذ للتعليق فيها هيئتان:

أولاً: أن يكون التعليق بشرط يراد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرة: كإن شفىٰ الله مريضي، أو مات عدوي، أو قدم غائبي، فلله علي صوم أو صدقة أو صلاة، لا يجزئه إلا فعل عينه إن وجد، فيجب فيه الوفاء بالنذر.

ثانياً: إن كان التعليق بشرط لا يراد كونه: كإن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً، كما في البحر٢: ٦٣، وإن زنيت، فإنَّه يجزئه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفىٰ بالمنذور علىٰ الصحيح؛ لأنَّه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنىٰ اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخيّر بين الوفاء والكفارة، كما في الدر المنتقىٰ١: ٥٤٨، وشرح الوقاية ص٤٠٧.

ولو قال: إن فعلتُ كذا فألف درهم من مالي صدقةٌ، ففعل وليس في ملكِه إلا مئة درهم لا يَلْزَمُه غيرَها؛ لأنَّ النَّذرَ بما لا يَمْلِكُ لا يَصِحُّ.

ولو نذرَ صومَ الأبد فضَعُفَ لاشتغاله بالمعيشةِ أَفطر؛ لئلا تختلَّ فرائضُه ويُفدي كالشَّيخِ الفاني في شهرِ رمضان.

ولو نَذَرَ عَدَداً من الحجِّ يَعْلَمُ أنّه لا يُمكنه، لا يَأْمُرُ غيرَه بالحجِّ عنه؛ لأنّه لا يَعْرفُ قدر الفائت، بخلاف الصَّوم.

قال أبو حنيفة ﷺ: لو قال: لله عليَّ إطعامُ عشرةِ مساكين أو كِسوةِ عشرةِ مساكين لا يُجزئه، إلاَّ ما يُجزئ في كفّارة اليَمين؛ لما تَقَدَّمَ أنَّه مُعتبرٌ بإيجابِ الله تعالى.

وقوله: لله عليَّ طَعامُ مَساكين: كقولِهِ: إطعام؛ لأنَّ الطَّعامَ اسمُ عَيْنٍ، وإنَّما يصحُّ إيجابُ الفِعْل.

وقال أبو يوسف ﷺ: لو قال: لله عليَّ طعامُ أَطْعَمَ إن شاءَ ولو لُقْمةً.

ولو قال: عليَّ نذر ونوى الصَّوم أو الصَّدقة دون العدد، لزمه في الصَّوم ثلاثة أيّام، وفي الصَّدقة إطعامُ عشرة مساكين اعتباراً بالواجبِ في كفّارة اليمين؛ إذ هو الأقلُّ، فكان مُتيَقَّناً.

ولو نَذَرَتْ صَوْمَ أيّام حَيْضِها أو قالت: لله عليَّ أن أَصوم غداً فحاضت فهو باطلٌ عند مُحَمَّد وزُفر ﷺ؛ لأنَّها أضافت الصَّوم إلى وقتٍ لا يُتصَّورُ فيه.

وقال أبو يوسف ﵁: يقضىٰ في المسألةِ الثَّانية؛ لأنَّ الإيجابَ صدرَ صحيحاً في حالٍ لا يُنافي الصَّوم، ولا إضافته إلىٰ زمان يُنافيه؛ إذ الصَّوم متصوَّرٌ فيه، والعَجْزُ بعارض محتملٌ كالمرض فتَقْضيه، وصار كما إذا نَذَرت صومَ شهرٍ يَلْزَمُها قضاءُ أيّام حَيْضِها؛ لأنَّه لا يجوزُ خُلُوُّ الشَّهر عن الحيض فصَحَّ الإيجابُ.

ولو نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدُمُ فيه فلانٌ فقَدِمَ ليلاً لا شيءَ عليه.

وكذا لو قَدِمَ بعد الزَّوال أو قَبْلَه وقد أَكَلَ عند مُحمَّد ﵁؛ لأنَّ المُعَلَّقَ بالشَّرط كالمُتكَلَّم به عند وجودِهِ.

وقال أبو يوسف ﵁: يَقْضي في الفَصْلين الآخرين، كما إذا نَذَرت صَوْم غدٍ فحَاضَت.

ولو قَدِم في رمضان أو في يومِ الفِطْر قَضاه ولا يُجْزئه صومُه؛ لأنّ الإيجابَ خرج صحيحاً.

ولو نَذَرَ صلاةَ ركعةٍ أو صَومَ نصفِ يوم صلَّىٰ ركعتين وصام يوماً؛ لأنَّ الرَّكعةَ صلاةٌ وقربةٌ في الجملةِ لاشتمالها علىٰ ذكر الله تعالىٰ والقراءةِ وغيرِها كالوَتْرِ عند بعضِهم.

وصومُ نصفِ يوم قربةٌ كإمساكِ غَداةِ الأَضْحىٰ فصَحَّ التزامه، ثمّ يَلْزمُه حِفْظُه وإتمامُه ضرورةَ عدم التَّجزؤ شرعاً.

ولو نَذَرَ ثلاثَ ركعاتٍ لزمه أَربع عند أبي يوسف ﵁ وركعتان عند زُفر ﵁.

ولو نَذَرَ أن يُصلِّي بغيرِ وضوءٍ فليس بشيءٍ.

وعن أبي يوسف ﵁: يلزمُه بوضوءٍ؛ لأنَّ إيجابَ أصل الصَّلاة صحيحٌ، وذِكْرُ الوَصْفِ باطلٌ.

ولو نَذَرَ أن يُصلِّي بغير قِراءةٍ أو عُرياناً صَحَّ خلافاً لزُفر ﵁ ولزمته بقراءةٍ مَستوراً؛ لأنّ الصَّلاةَ كما ذُكِر قربةٌ في الجملةِ كالأُميّ، ومَن لا يَقْدِرُ على ثوبٍ فَصَحَّ الإيجابُ.

قال: **(ولو نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِه أو نَحْرَه لَزِمَه ذَبْحُ شاةً)** عند أبي حنيفة ومحمّد ﵄، وكذا النَّذْرُ بذبح نفسِهِ أو عبدِهِ عند محمّدٍ ﵁، وفي الوالدِ والوالدةِ عن أبي حنيفة ﵁ روايتان، الأَصحُّ عدمُ الصِّحَّة.

وقال أبو يوسف وزُفر ﵄: لا يَصِحُّ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه مَعْصِيةٌ، فلا يَصِحّ.

ولهما: في الولدِ مذهبُ جماعة من الصَّحابة ﵃ كعليٍّ وابنِ عبَّاس وغيرهما ﵃، ومثلُه لا يُعْرَفُ قياساً فيكون سماعاً، ولأنَّ إيجابَ ذبح الولد عبارةٌ عن إيجاب ذبح الشَّاة، حتى لو نذر ذبحَه بمكّة يجب عليه ذَبْحُ الشَّاة بالحَرَم.

بيانُه: قصّة الذَّبيح ﵇، فإنَّ الله تعالى أوجب على الخليل ﵇ ذبحَ

ولده بقوله: {افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ}[الصافات: ١٠٢] وأَمَرَه بذبح الشَّاة حيث قال: {قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا} [الصافات: ١٠٥]، فيكون كذلك في شريعتنا: إمّا لقوله تعالىٰ: {ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا} [النحل: ١٢٣]، أو لأنّ شريعة مَن قبلنا تَلْزَمنا حتىٰ يَثْبُتَ النَّسخُ، وله نظائر: منها: إيجابُ المشي إلىٰ بيتِ الله تعالىٰ عبارةٌ عن حجٍّ أو عمرةٍ، وإيجاب الهدي عبارةٌ عن إيجابِ شاة، ومثلُه كثير.

وإذا كان نَذَرَ ذبح الولد عبارةٌ عن ذبحِ شاةٍ لا يكون مَعصيّةً، بل قُربةً حتىٰ قال الاسبيجابيّ⁽¹⁾ وغيرُه من المشايخ: إن أراد عَيْنَ الذَّبح وعَرَفَ أنَّه مَعصيةٌ لا يصحُّ، ونظيرُه الصَّوم في حَقِّ الشَّيخِ الفاني مَعصيةٌ لإفضائِهِ إلىٰ إهلاكِهِ، ويصحُّ نذرُه بالصَّوم وعليه الفديةُ، وجُعِل ذلك التزاماً للفدية كذا هذا.

ولمُحمَّدٍ ﷺ في النَّفس والعبد أن ولايتَه عليهما فَوْقَ ولايتِهِ علىٰ ولدِه، فكان أولىٰ بالجَواز.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ وجوب الشَّاة علىٰ خلافِ القياس عرفناه استدلالاً بقصّة الخليل ﷺ، وإنّما وردت في الولد، فيَقْتَصِرُ عليه.

---

(١) وهو عليُّ بن محمد بن إسماعيل الإِسْبِيجَابِيّ، السَّمَرْقَنْدِيّ أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرف مثله في عصره، عمَّر العمر الطويل فينشرالعلم، من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط»، (٤٥٤-٥٣٥هـ). ينظر: الجواهر٢: ٥٩١، الفوائد ص٢٠٩.

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيءٌ بالإجماع؛ لأنّ النَّصَّ ورد بلفظ الذَّبح، والنَّحر مثله، ولا كذلك القتل، ولأن الذَّبح والنَّحر وردا في القرآن على وجه القربة والتُّعبُّد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبةِ والانتقام والنَّهي، ولأنّه لو نَذَرَ ذَبْح الشَّاة بلفظ القَتْل لا يَصِحُّ، فهذا أولى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

* * *

كتاب الحدود

وهو جَمعُ حدٍّ، وهو في اللُّغةِ: المَنْعُ، ومنه الحَدادُ للبَواب لمنعِهِ النَّاس من الدُّخول.

وحُدودُ العَقار: مَوانعُ من وُقوعِ الاشْتِراكِ، وأَحَدَّت المُعتدّةُ: إذا مَنَعَت نفسَها من الملاذِ والتَّنعُّم على ما عُرِف.

واللَّفظ الجامع المانع حَدٌّ؛ لأنّه يَجمَعُ مَعاني الشَّيء ويَمنَعُ دخول غيره فيه.

وحُدودُ الشَّرع: مَوانعُ وزَواجرُ عن ارتكابِ أَسْبابها.

(و)في الشَّرع: (**هي عقوبةٌ مُقدَّرةٌ وَجَبَت حَقّاً لله تعالى**)، وفيها معنى اللُّغة على ما بيَّنّا.

والقَصاصُ لا يُسمَّى حَدّاً؛ لأنّه حَقُّ العِباد، وكذا التَّعزير؛ لأنّه ليس بمقدَّرٍ.

ثَبَتَت شَرعيَّته بالكتابِ والسُّنَّة.

أمّا الكتابُ: فقوله تعالىٰ: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي}[النور: ٢] الآية، وقوله تعالىٰ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ}[المائدة: ٣٨] الآية، وقوله تعالىٰ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ}[النور: ٤] الآية، وآية المحاربة(١) وغير ذلك.

والسُّنَّة: حديثُ ماعزٍ والغامديةِ والعَسِيف وغيرها من الأحاديث المَشْهورة علىٰ ما يأتي في أَثناء الأبواب إن شاء الله تعالىٰ.

والمَعْقولُ: وهو أنَّ الطِّباعَ البَشريّةَ، والشَّهوةَ النَّفسانيَّةَ مائلةٌ إلىٰ قضاءِ الشَّهوةِ، واقتناص الملاذِ، وتحصيل مَقصودها ومحبوبها، من الشُّرب والزِّنا، والتَّشفي بالقَتل، وأخذِ مال الغير، والاستطالةِ علىٰ الغير بالشَّتم والضَّرب، خصوصاً من القَوِيّ علىٰ الضَّعيف، ومن العالي علىٰ الدَّنيء.

فاقْتَضَت الحِكْمةُ شَرْعَ هذه الحُدُودِ حَسْماً لهذا الفَساد، وزَجْراً عن ارتكابِهِ؛ ليبقىٰ العالَمُ علىٰ نَظْمِ الاستقامة، فإنَّ إخلاءَ العالَمِ عن إقامةِ الزَّاجر يؤدِّي إلىٰ انخرامِه، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفىٰ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالىٰ: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ}[البقرة: ١٧٩].

ومن كلام حُكماء العَرب: القَتْلُ أَنْفىٰ للقَتْل(١).

---

(١) وهي قوله تعالىٰ: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}[المائدة:٣٣].

---

(١) هذا الحدود تمثل نزراً يسيراً من العقوبات، فهي لا تزيد عن أصابع الكف الواحدة، ولكنها تُعالج القضايا التي تمسُّ أمن المجتمع وتحفظُه من الانحراف والزَّيغ؛ لذلك كانت محقِّقةً للمصلحة العامّة، ففي وجود تشريع للحدود في الدولة حفظ للدولة والمجتمع والفرد، على النحو الآتي:

١. حدّ الردّة يحفظ للدَّولة والمجتمع دينه، ومعلوم أن الدين أكبر دعائم تثبيت نظام الدولة، وأقوم الوسائل لحفظ المجتمع من الانحراف، فلا شكّ أنه يعتبر من قضايا أمن الدولة والمجتمع؛ لأنه يمثل أمناً للأمة قاطبة وليس لدولة بعينها، فيستحقّ مَن يُهدد الدولة وأمنها و القتل على سلوكه المنحرف؛ لذلك شرع حد الردة؛ ليحفظ دين المجتمع من العبث واللعب من ترك المسلم لدينه وتغييره، فعن ابن عباس ﵄ قال ﷺ: «مَن بدّل دينه فاقتلوه» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٧.

٢. حدّ السَّرقة يحفظ للفرد ماله، من عبث واعتداء الآخرين، فلا يتجرّأ أحدٌ في التَّعدِّي على مال غيره؛ لأنه يعلم بوجودِ عقوبةٍ رادعةٍ لهذا الفعل الشنيع، وحفظ مال كلّ مواطن من السلب، يحقق مصلحة عامة في تحقيق الأمن على أموال الناس.

وهذا التَّعدِّي على أموال النَّاس له صورتان:

أ. السَّرقة الصُّغرى، وتكون في داخل المصر، وعقوبته بقطع اليد اليمنى في المرة الأولى، فإن سرق مرةً ثانيةً قُطعت رجلُه اليسرى.

ب. السَّرقة الكبرى، وتكون بقطع الطَّريق وأخذ المال خارج المصر والقتل أحياناً، فإن كان اقتصر فعله على التخويف ولم يأخذ مالاً ولم يقتل يسجن إلى أن يتوب، وإن أخذ المال قطعت يده اليُمنى ورجلُه اليسرى من خلاف، وإن أخذ المال وقتل كان القاضي بالخيار بين قتله فقط أو إضافة عقوبة أخرى لها من قطع بخلاف أو صلب.

٣.حَدّ الزِّنا يحفظ نسل المجتمع، بحيث يضمن طريقة سوية سليمة لتعايش الذكر والأنثى في المجتمع واستمرار الجنس البشري بلا ظلم.

٤.حد السكر يحفظ عقل الإنسان، فيحمل الفرد مسؤولياته ويقوم بواجباته، ويعيش حياته سوياً.

٥.حدّ القذف يحفظ عرض المسلمين، فيمنع من نشر الفاحشة في المجتمع.

وهذه الحدود تشريعها أهم من تطبيقها؛ لأنّ المقصودَ منها التَّخويف لا التَّطبيق، فلا يحرص الإسلام كلّ الحرص على التطبيق فعلياً، ويرغب في عدم إقامتها كثيراً، ومما يدل على ذلك:

١. أنّ مبنى الحدود على الدرء لا الفعل، فالقاعدة التي تحكمها جميعاً: «ادرءوا الحدود بالشُّبهات»، وهي واردة بعدة ألفاظ عن النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشُّبهات» في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢.

٢. أنّ النَّبيَّ ﷺ كان يسقط هذه الحدود بالشبهات، قال النبي ﷺ لماعز ﷺ بعد إقراره مرّات: «أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

٣. أن النبي ﷺ كان يُرغب مرتكب الحدّ بالتَّوبة بدلاً عن إقامة الحد، «قال بريدة: كنا نتحدث بيننا ـ أصحاب النبي ﷺ – أنّ ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات ـ أي بالزنا ـ لم يطلبه» في شرح معاني الآثار٣: ١٤٣.

٤.اشتراط شروط عديدة في الحدِّ حتى يُقام، فمثلاً يُشترط لشهادة الزِّنا لفظ الشهادة واتحاد مجلس الشُّهود، واشترط في إقرار الزنا أربعة مجالس، فعن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «أتى ماعز ابن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده

الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك» في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

٥. اشتراط القرآن أربعة شهود في إقامة حَدِّ الزِّنا، قال ﷻ: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء}[النور:٤] يدلّ على عدم رغبةِ الشَّارع الحكيم بإقامة الحدّ؛ لأنّ رؤية فعل الزّنا بتمامه من أربع شهود يكاد أن يكون مستحيلاً، فلما اشترطه عرفنا أن الشارع لم يرغب بإقامة الحكم، وإنّما أراد التَّخويف والتَّرهيب.

٦. استحباب تلقين المقرّ بالحدّ أن يرجع عن إقراره، حتى لو لم يرجع بعد إقراره لا نطلبه لإقامة الحدّ عليه، ولو رجع أثناء إقامة الحدّ تُرك، فعن يزيد بن نعيم عن أبيه ؓ قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم في كتاب الله ﷻ حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

ويُمكن الإتيانُ باستدلالات كثيرة على عدم رغبة الشَّارع في إقامة الحدود، لكن لا بُدّ من وجودها كتشريع لترهيب النَّاس من هذه الأفعال المنكرة، وكتب الفقه شاهدة على ذلك بطريقةٍ واضحةٍ، فمسائلُ كتب الحدود في كيف ندرأ الحدّ وليست في كيف نقيمه؛ ولذلك يستغرب القارئ لها في ذكرها شبهات ووجوه عديدة يسقط بها الحد.

وإنّما أطلت الكلام ههنا؛ لأنّ أهلَ زماننا يرددون أنّ الشَّريعة لو طُبقت لقطعت الأيدي وقُتل النَّاس ورجموا، فكأننا نقضي على المجتمع، ونَجعلهم أصحاب عاهات مستمرة، فلو تفطنوا لما ذُكِر هنا لما قالوا ما قالوا، وتمامه في السياسة الشرعية ص١٨٧، وما قبلها.

قال: (**والزِّنا: وَطْءُ الرَّجل المرأةَ في القُبُل في غيرِ الملكِ وشُبْهَتِهِ**).

أمّا الأَوَّلُ؛ فلعموم مواردِ استعمال اسم الزِّنا، فإنّه متى قيل: فلان زَنا، يُعْلَمُ أنه وَطِئ امرأةً في قُبُلها وطئاً حَراماً، ألا يرى أنّ ماعزاً لَمّا فَسَّر الزِّنا بالوطءِ في القُبُل حَراماً كالمِيل في المُكْحُلة حَدَّه النَّبيُّ ﷺ(١).

وأمَّا كونُه في غير الملك؛ فلأنَّ الملكَ سببُ الإباحة فلا يكون زنا.

وأمَّا عدمُ الشُّبهة؛ فلقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»(١)، ولا بُدّ فيه من مُجاوزة الخِتان؛ لأنَّ المخالطةَ بذلك تتحقّق، وما دون ذلك ملامسةٌ لا يتعلَّق بها أحكامُ الوطءِ من غُسلٍ وكَفَّارة صَومٍ وفَسادِ حجٍّ.

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال: «جاء ماعز إلى النبي ﷺ، فقال: إني زنيت فأعرض عنه حتى إذا كان في الخامسة أقبل عليه فقال: أنكحتها؟ حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة، أو كما يغيب الرشاء في البئر، قال: نعم قال: تدري ما الزنا، قال: أتيتُ منها أمراً حراماً كما يأتي الرجل امرأته حلالاً قال: فما تريد؟ قال: أريد أن تطهرني ...» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤١٥.

وعن جابر ﵁، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود٤: ١٥٦.

قال: **(ويَثْبُتُ بالبيّنةِ والإقرارِ)**؛ لأنهما حججُ الشَّرع، وبهما تَثْبُتُ الأحكام على ما مَرّ في الدَّعاوي، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ}[النور: ٤] دليلٌ على أنّ الزِّنا الذي رموهم به يَثْبُتُ إذا أتوا بأربعة شهداء، حتى يَسْقُطُ عنهم حَدُّ القذف، وهي البيِّنة.

وأمَّا الإقرارُ فالصِّدقُ فيه راجحٌ؛ لأنّه إقرارٌ على نفسِهِ، وفيه مَضرّةٌ على نفسِهِ، وبه رَجَم ﷺ ماعزاً(٢)، والعلمُ القطعيُّ مُتعذِّرٌ في حَقِّنا، فيكتفي بالظَّاهر الرَّاجح.

(والبيِّنةُ: أن يَشْهَدَ أربعةٌ على رَجُلٍ وامرأةٍ بالزِّنا)؛ لما تَلَونا، ولقوله تعالى: {وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ}[النساء: ١٥] شَرط الأربعةَ للحديث الذي تَقَدَّمَ في اللِّعان.

(فإذا شَهدوا يَسألهم القاضي عن ماهيتِهِ وكيفيتِهِ ومكانِهِ وزمانِهِ والمزني بها)؛ لأنّ في ذلك احتيالاً للدَّرءِ المندوب إليه بقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود ما

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢، وبلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة» في سنن البيهقي الكبير ٨: ٢٣٨، وبلفظ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» في سنن ابن ماجة ٢: ٨٥٠، وتمام الكلام في ألفاظه وطرقه وحكمها في كشف الخفاء ١: ٧٣-٧٤، والدراية ١: ٩٤، وغيرهما.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

استطعتم»(١).

أمّا السُّؤال عن ماهيتِهِ وكيفيتِه فلاحتمال أنّه اشتبه عليه فظَنَّ غيرَ الزِّنا زِناً، فإن ما دون الزِّنا يُسمّى زناً مجازاً، قال ﷺ: «والعَيْنان تَزْنيان، واليدان تَزْنيان، والرِّجلان تَزْنيان، ويحقِّق ذلك الفَرْج»(٢).

وأمّا السُّؤال عن المكانِ والزَّمانِ، فلاحتمال أنّه زَنا في دارِ الحربِ أو في زَمانِ الصِّبا، أو في المُتقادم من الزَّمان، فيَسْقُطُ الحَدُّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا السُّؤال عن المَزْني بها؛ لاحتمال أنّها ممَّن تَحِلُّ له أو له فيها شبهةٌ لا يعرفها الشُّهودُ، فإن سألهم فقالوا: لا نَزيد على هذا لا يُحدون؛ لأنّهم شهدوا

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» في سنن الترمذي٤: ٣٤، وقال: وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁ في صحيح ابن حبان١٠: ٢٦٧، ومسند الربيع١: ٢٤٩، ومسند البزار٥: ٣٣٣، ومسند أحمد١: ٤١٢، ومسند إسحاق بن راهويه١: ١١٦، ومسند أبي يعلى٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير٩: ١٣٤.

وعن أبي هريرة ﵁: «إنَّ الله ﷻ كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنَّفس تتمنّى وتشتهي، والفَرج يُصدّقُ ذلك كلّه أو يكذبه» في صحيح مسلم٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري٢: ٢٢٩.

بالزّنا وهم أربعةُ وما قذفوا.

قال: (**فإذا بيَّنوا ذلك وذَكروا أنّها مُحَرَّمةٌ عليه من كلِّ وجهٍ، وشَهِدوا به كالميلِ في المُكْحُلةِ وعُدِّلوا في السِّرِّ والعَلانيّةِ حُكِم به**)؛ لثبوتِهِ بالبَيِّنةِ.

وكيفيّةُ التَّعديل ذَكَرناه في الشَّهادات، ولم يَكْتَفِ أبو حنيفة ﵁ بظاهر العَدَالة في الحدودِ احتيالاً للدَّرءِ المندوبِ إليه.

(**فإن نَقَصوا عن أَربعةٍ فهم قذفةٌ**) يُحَدُّون للقَذْف إذا طَلَبَ المَشْهود عليه؛ لأنّه تعالى أَوْجَبَ الحَدَّ عند عدم شَهادة الأَرْبع، وكذلك إن جاءوا متفرِّقين إلاّ أن يكون في مجلسٍ واحدٍ في ساعةٍ واحدةٍ؛ لأنّ قولَهم احتمل أن يكون شهادةً، واحتمل أن يكون قذفاً، وإنّما تتميّزُ الشُّهادةُ عن القَذْفِ إذا وَقَعَت جملةً، ولا يُمكن ذلك دفعةً واحدةً منهم، فاعتبرنا اتحاد المجلس.

وإن شهدوا أنّه زنى بامرأةٍ لا يَعرفونها لم يُحَدَّ؛ لقيام الشُّبهة؛ لاحتمالِ أنّها زوجتُه أو أَمتُه.

قال: (**وإن رَجعوا قبل الرَّجم سَقَطَ وحُدُّوا**).

أمّا سُقُوطُ الحَدِّ؛ فلبطلان الشَّهادةِ بالرُّجوع.

وأمّا وُجوبُ الحدِّ عليهم؛ فلأنّهم قَذَفةٌ.

(**وإن رَجعوا بعد الرَّجم يَضْمَنونَ الدِّية**)؛ لأنّهم تَسَببوا إلى قَتْلِه، والمُتسبِّبُ تجبُ عليه الدِّية كحافر البئر.

(وإن رَجَعَ واحدٌ فربعُها)؛ لأنّه تَلِفَ بشهادتِهِ ربعُ النَّفس؛ أو نقول: بَقِي مَن يَبْقَى بشهادتِهِ ثلاثةُ أَرْباع الحَقِّ، فيكون التَّالفُ بشهادتِهِ رُبْعُ الحقِّ.

ولا وَجْه إلى وجوبِ القِصاص؛ لأنّه مُتَسبِّبٌ ولا قِصاصَ على المُتسبِّبِ، ويُحدُّ حَدَّ القَذْف مع الدِّيَة خلافاً لزُفر ﷺ؛ لأنّه قَذَفَ حَيّاً، ومات فبطل، وإن كان قذف ميتاً فقد رُجِم بقضاءٍ فأَورَثَ شبهةً.

ولنا: أنّ الشَّهادةُ إنّما تَصيرُ قَذْفاً بالرُّجوعِ، فيُجْعَلُ قاذفاً للميت حالة الرُّجوع، فقد بَطَلَت الحُجّة، فبَطَلَ القَضاء الذي يُبْتَني عليها، فلا يُورث شُبْهةً.

وإن رَجَعوا بعد الجَلْدِ فالحدُّ؛ لما مَرَّ، ولا يَضْمنون أَرْشَ السِّياطِ.

وكذلك إن مات من الجلدِ.

وقالا: يَضْمنون، وإن رَجَعَ واحدٌ فعليه رُبْعُ الأَرش، وإن مات فرُبْعُ الدِّيَة؛ لأنّه من الجَلْدِ، وقد حَصَلَ بسبب الشَّهادة، فكان الشَّاهدُ هو الموجب كما في الرَّجم.

ولأبي حنيفة ﷺ: إن أثرَ الضَّرب والموت ليس موجب الشَّهادة؛ لأنَّ الجلدَ قد يُؤثر ولا يُؤثر، وقد يَموت منه ولا يَموت، ولو كان موجب الشَّهادة لما انفكَّ عنها كما في الرَّجم، وإذا لم يكن موجب الشَّهادة لا يَلْزم الشَّاهدُ ضمانُه، ولأنّه لو وَجَبَ إمّا أن يجب على الشَّاهِدِ ولا وجه له؛ لما بيّنا، أو على الجلاد، ولا وجه له أيضاً؛ لأنّه مأذونٌ في فعلِه لا على وجه البدل، ولم

يتعمّد تجاوز ما أُمر به كمعين القَصَّار، ولأنّا لو أوجبناه عليه لامتنع النَّاس من ذلك، وفيه ضررٌ جليٌّ، أو على بيتِ المال، ولا وجه له؛ لأنَّ الحكمَ غيرُ موجب له؛ لأنّه ينفكُّ عنه غالباً فلا يجب كما قلنا في الشَّاهد.

قال: (**وإن شَهدوا بزنا مُتقادِمٍ لم يَمْنَعْهم عن إقامتِهِ بُعْدُهم عن الإمام لم تُقبل**)؛ لما رُوِي أنّ عُمرَ ﷺ خَطَبَ فقال: «أَيّما شُهُود شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنّما هم شُهُود ضِغْن⁽¹⁾ لا تُقْبَلُ شهادتُهم»⁽²⁾، ولأنّها شهادةٌ تمكَّنت فيها تهمةٌ فتَبْطُلُ.

بيانُه: أنّ الشُّهودَ إذا عايَنوا الفاحشةَ فهم بالخِيار إن شاءوا شَهدوا به حِسبةً لإقامةِ الحدِّ، وإن شاءوا سَتروا على المسلمِ حِسبةً أيضاً، فإن اختاروا الأداءَ حَرُمَ عليهم التَّأخير؛ لأنَّ تَأخيرَ الحدِّ حَرامٌ، فيُحمل تأخيرُهم على السِّتر حِسبةً حملاً لهم على الأحسن، فإذا أَخَّروا ثمّ شهدوا اتّهموا أنَّهم إنّما شهدوا لضَغينةٍ حملتهم على ذلك كما قال عُمر ﷺ، وإن كان تأخيرُهم لا لِحسبةِ السِّتر ثَبَتَ فسقُهم ورُدَّت شهادتُهم، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادي نفسَه فلا يُتَّهمُ.

---

(١) الضِّغن: الحقد، كما في مختار الصحاح ص٧٧.

(٢) فعن عمر ﷺ أنه قال: «أيما قوم شهدوا على حَدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضِغْن» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٢٩.

ثمَّ التَّقادمُ في الحُدود الخالصة لله تعالىٰ يَمنعُ قَبول الشَّهادة إلا إذا كان التَّأخير؛ لعذرٍ كبعدِ المُسافة أو مَرَضٍ ونحو ذلك.

فحَدُّ الزِّنا والشُّرب والسَّرقة خالصُ حَقّ الله تعالىٰ، حتىٰ يَصِحُّ رجوع المقرّ عنها، فيكون التَّقادمُ فيها مانعاً.

وحدُّ القذف فيه حقُّ العبد؛ لما فيه من دفعِ العارِ عنه، ولهذا تَوقَّفَ علىٰ دعواه، ولا يَصِحُّ الرُّجوع عنه، فالتَّقادمُ فيه لا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادة؛ لأنّ الدَّعوىٰ فيه شَرْطٌ، فاحتمل أنّ تأخيرَهم لتأخير الدَّعوىٰ، فلا يُتَّهمونَ في ذلك.

ولا يَلْزَمُ حَدُّ السَّرقة⁽¹⁾؛ لأنَّ الدَّعوىٰ شرطٌ للمال لا للحَدِّ؛ لأنَّ الحدَّ خالصُ حقِّ الله تعالىٰ، ولأنَّ السَّرقةَ تكون في السِّرِّ والخُفيةِ من المالكِ، فيَجِبُ علىٰ الشَّاهدِ إعلامُه، فبالتَّأخير يَفْسُقُ أيضاً.

وأمّا حَدّ التَّقادم فأبو حنيفة رضي الله عنه لم يقدِّر في ذلك، وفوَّضه إلىٰ رأي الإمام كما هو دأبّه.

---

(١) أي: لا يلزم حدّ السرقة بغير دعوىٰ من المسروق منه؛ لأنه الدعىٰ شرط للمال، ويجب علىٰ الشاهد إعلام المسروق عنه؛ لأنها تكون خفية، ويفسق إن لم يعلمه، والله أعلم.

ورَوَىٰ المعلىٰ عن أبي يوسف ﵁ قال: جَهِدنا بأبي حنيفة ﵁ أن يُوَقِّت في التَّقادُم شيئاً فأبىٰ؛ لأنَّ التَّقادمَ يختلفُ باختلاف الأحوال والأعذار، ورَدَّه إلى اجتهادِ الحاكم.

ورَوَىٰ الحسن ومُحمَّد عن أبي حنيفة ﵁: أنهم إذا شهدوا بعد سَنَةٍ لم تُقْبَل شهادتُهم، وهذا لا يُنافي الأَوَّل؛ لأنّه جَعَلَ السَّنة تَقادماً ولم يَمْنَعْ ما دونها.

وقال أبو يوسف ومُحمّدٌ ﵁: إذا شَهدوا بعد مُضِي شَهْر فهو تقادمٌ؛ لأنّه في حكمِ البعيد، وما دونه في حكم القريبِ، فوَجَب أن يُقَدَّرَ التَّقادمُ به إذا لم يكن عذراً⁽¹⁾.

وعن الطَّحاويّ ﵁: ستّةُ أَشْهر⁽²⁾.

(والإقرار: وهو أن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ أَربع مَرّات في أَربع مجالس يَردُّه القاضي في كلِّ مَرَّةٍ حتى لا يَراه، ثمّ يَسأله كما يَسأل الشُّهود إلاّ عن الزَّمان، فإذا بَيَّن ذلك لزمه الحَدُّ).

أَمَّا اشتراطُ العَقل والبُلُوغ؛ فلأنّهما شَرطٌ للتَّكاليف.

---

(١) وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي اللباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي خان: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد».

(٢) في «الجامع الصغير»: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة٢: ١٤٨.

وأمَّا اشتراطُ الأَربع؛ فلما رُوِي «أنَّ ماعزَ بنَ مالك أَقَرَّ عند النَّبيِّ ﷺ فأَعْرَضَ عنه، فعاد فأقرَّ فأَعرض عنه، فعاد الثَّالثة فأقرَّ فأَعرض عنه، فعاد الرَّابعة فأقرَّ، فقال ﷺ: الآن أَقررت أربعاً فبمن؟»(١).

وفي روايةٍ: «فأعرضَ عنه حتى خَرَجَ من المسجدِ ثمَّ عادَ»(٢).

---

(١) فعن نعيم بن هزال، قال ﷺ لماعز رضي الله عنه: «إنَّك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم» في سنن أبي داود٢: ٥٥٠، ومسند أحمد٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٩.

وعن يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنه: «إنَّ ماعزاً أتى النبيّ ﷺ فأقرّ عنده أربع مرّات، فأمر برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك» في سنن أبي داود٢: ٥٣٨، وفي لفظ: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسّته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩٠، ومسند أحمد٥: ٢١٧، قال الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن.

(٢) فعن بريدة رضي الله عنه: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

والتَّمسُّكُ به من وجوهٍ:

أحدُها: أنَّ الحدَّ لو وَجَبَ بالمرّة الواحدة لم يؤخره إلى الرَّابعة؛ لأنّه لا يجوز تأخيرُ الحدِّ إذا وَجَبَ، قال ﷺ: «ما ينبغي لوالي حدٍّ أُتي في حَدٍّ من حدودِ الله تعالى إلا أقامه»(١).

الثّاني: أنّ قولَه ﷺ: «الآن أقررت أربعاً»(٢) دليلٌ على أنَّ الموجبَ هو الإقرارُ أَرْبعاً، هذا هو المفهومُ من فَحْوى هذا الكلام.

الثَّالثُ: ما رُوِي أنَّ أبا بكر ﵁ لمّا أَقَرَّ الثَّالثةَ قال له: «إن أقررت الرَّابعة رَجَمَك رسول الله ﷺ»(٣)، وهذا دليلٌ على أنّهم عَلِموا أنّ الرَّابعةَ شرطٌ لوجوبِ الرَّجم، ومثل هذا لا يُعلم إلاّ توقيفاً.

---

(١) فعن ابن مسعود ﵁، قال ﷺ: «ينبغي للإمام إذا رفع إليه حد أن لا يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «أن للإمام إذا انتهى إليه حد، فليس له أن يعطله حتى يقيمه»، وفي لفظ: «إذا انتهى الحد للسلطان فلا سبيل إلى درئه» في مسند أبي حنيفة للحارثي وابن خسرو، كما في الإخبار٣: ٢٣.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن أبي بكر الصديق ﵁، قال: «أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك» في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

وكذلك رُوِي عن بُريدة ﵁ أنّه قال: «كنّا نتحدَّث بين يدي رسول الله ﷺ أنّ ماعزاً لو قَعَدَ في بيتِهِ بعد المرّة الثَّالثة ولم يُقِرّ لم يَرْجُمْهُ ﷺ»(١)، وهذا دليلٌ على أنّهم عرفوه شريعةً قبل رَجم ماعز ﵁، ولأنَّ الزِّنا اختصَّ بزيادةِ تأكيدٍ لم يجب في غيرِه من الحدودِ إعظاماً لأمره وتحقيقاً لمعنى السِّتر: كزيادةِ عددِ الشُّهود والسُّؤال عن حالِ المقرّ، فيُناسبُ أن يختصَّ بزيادةِ العددِ في الأقاريرِ أيضاً.

واشتراطُ اختلافِ المجالس لما رَوينا، ولأنَّ اتحادَ المجلس يُؤثِّرُ في جمع المُتفرِّقات، فتَثْبُتُ شبهةُ الاتّحاد في الإقرار، والمعتبرُ اختلافُ مجلس المُقِرّ؛ لأنَّ الإقرارَ قائمٌ به دون القاضي.

فإذا أَقَرَّ أربعاً على ما وصفنا يَسأل القاضي عن حالِهِ؛ لما رُوِي «أنّه ﷺ قال لماعز: أَبك داءٌ؟ أبك خَبَلٌ؟ أبك جُنونٌ؟ فقال: لا، وبعث إلى قومِهِ فسألهم هل تُنكرون من حالِهِ شيئاً؟ قالوا: لا، فأَمَرَ به فرُجِم»(٢).

---

(١) قال بريدة ﵁: «كنا نتحدث أصحاب نبي الله ﷺ بيننا أن ماعزاً، لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرار، ولم يطلبه وإنما رجمه عند الرابعة» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤٣٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁ قال ﷺ لماعز ﵁ بعد إقراره مرَّات: «أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

وعن بريدة ﵁: «أن ماعز بن مالك الأسلمي، أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فردّه، فلما كان من الغد أتاه، فقال:

فإذا عُرِف صِحّة عَقْلِهِ سأله عن الزِّنا لما تقدَّم في الشُّهود، ولاحتمال أنّه وطئها فيما دون الفَرج واعتقده زنا، «ولأنّه ﷺ قال لماعز: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ باشرت، فلمّا ذَكَر ماعزٌ النُّونَ والكاف قُبِل إقرارُه»(١).

ويَسأله عن المَزني بها؛ لأنّه ﷺ قال لماعز: «فبمن؟»(٢)، ولجواز أنّه وطئ مَن لا يجب الحدُّ بوطئها كجاريةِ الابنِ والجاريةِ المُشْتركة ونحوهما، وهو لا يَعْلَمُ ذلك.

ويَسْأَلُه عن المَكان؛ لما بيَّنّا.

يا رسول الله، إني قد زنيت، فرَدَّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه، فقال: أتعلمون بعقلِهِ بأساً، تنكرون منه شيئا؟، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقلِهِ، فلمّا كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال له رسول الله ﷺ: «لعلك قبَّلتها؟ قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا؟ قال: نعم» في المستدرك٤: ٤٠٢، وفي رواية لُمسلمٍ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: «فلعلّك، قال: لا والله إنَّه قد زنا»؟

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال له ﷺ: «لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أَفنِكتها؟ قال: نعم» في صحيح البُخاري٦: ٢٥٠٢.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

ولا يَسْأَلُه عن الزَّمان؛ لأنَّ التَّقادمَ لا يَمْنعُ قَبول الإقرار؛ لما بيَّنّا، وقيل: يَسأله لجواز أنّه زَنَىٰ حالة الصِّغر، فإذا بيَّنَ ذلك لزمه الحدُّ لتمام الحُجّة، ولما رَوَينا.

قال: (**وإذا رَجَعَ عن إقرارِه قبل الحدِّ أو في وَسَطِهِ خُلِي سبيلُه**)؛ لأنّ رجوعَه إخبارٌ يحتملُ الصِّدقَ كالإقرار، ولا مُكذِّب له، فتَحقَّقت الشُّبهةُ؛ لتعارض الإقرارِ بالرُّجوع، بخلاف القِصاصِ وحدِّ القَذف؛ لأَنَّه حقُّ العَبد، فإنّه يُكذِّبه، فلا مُعارض لإقرارِ الأوّل.

ورُوِي: «أنّ ماعزاً لمّا مسَّه حَرُّ الحجارةِ هَرَب، فذُكِر ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: هلا خَلَّيتُم سَبيلَه»(١)، فجعَلَ الهَرَبَ الدَّال علىٰ الرُّجوع مُسقطاً للحَدِّ، فلأنّ يَسْقُطَ بصريح الرُّجوع أولىٰ.

---

(١) بلفظ: «هلا خليتم سبيله» في مسند أبي حنيفة للحصكفي وآثار أبي يوسف ص١٥٧، وشرح مشكل الآثار١: ٣٧٩، وعن يزيد بن نعيم عن أبيه ﵁، قال: «جاء ماعز بن مالك إلىٰ النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله ﷻ، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله ﷻ، حتىٰ جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتىٰ قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه» في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

(ويُسْتَحَبُّ للإمام أن يُلَقِنَه الرُّجوع كقوله له: لَعَلَّكَ وطئت بشبهةٍ، أو قَبَّلْتَ، أو لَمَسْتَ)؛ لما رَوينا واحتيالاً للدَّرْءِ.

ورُوِي «أنّه ﷺ أُتي بسارقٍ فقال له: ما أَخالُه سَرق»(١)، وفيه دليلٌ على جواز التَّلقين، وعلى سقوطِ الحدِّ بالرُّجوع، وإلاّ لما أَفاد التَّلقين.

وإذا أَقَرَّ الخَصِيُّ بالزِّنا يُحَدُّ؛ لأنّه قادرٌ على الإيلاج لسلامةِ آلتِهِ.

ولو أقرَّ المَجبوبُ لا يُحَدُّ لكذبِهِ قطعاً، وكذلك الشُّهادة عليهما.

ولا يُحَدُّ الأَخرسُ بالإقرارِ إشارةً للشُّبهة.

وإذا أقرَّ أنّه زَنَى بامرأةٍ غائبةٍ أُقيم عليه الحدُّ استحساناً، والقياس: أن لا يُحَدَّ حتى تحضرَ لجواز أنّها تدَّعي شبهةً لسقوطِ الحدّ، وجه الاستحسان: «أنَّ ماعزاً ﷺ أقرَّ بالزِّنا بامرأةٍ غائبةٍ فرَجَمه ﷺ قبل إحضارها»(٢).

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١، والشَّمْلة: كساء يشتمل به، كما في المغرب ١: ٤٥٤.

(٢) كما تشهد الروايات السابقة.

المَقْضِيُّ برَجْمِهِ إذا قتلَه إنسانٌ أو فقأَ عينَه لا شيءَ عليه، ولو قَتَلَه قبل القَضاء يجب القِصاصُ في العَمْدِ والدِّيَةُ في الخطأ؛ لأنّه إنّما يَصيرُ مباحَ الدَّم بالقَضاءِ.

* * *

فصل

(وحدُّ الزَّاني إن كان مُحصناً: الرَّجم بالحِجّارة حتى يَموتَ)؛ لحديث ماعز أنّه ﷺ «رجمه وكان مُحصناً»[1]، وقال: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بثلاث»، وذكر منها: «أو زنا بعد إحصان»[2]، والنَّبيُّ ﷺ «رَجَمَ الغامدية»[3].

وعن عُمر رضي الله عنه أنّه قال: ممّا أَنزل الله تعالىٰ آية الرَّجم: «الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زَنيا فارجموهما البتة»[1]، وهذا ممَّا قالوا: إنّه قرآنٌ نُسِخ لَفْظُه وبَقِي معناه، وعلىٰ ذلك إجماعُ العلماء.

---

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: قال النبي ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: (أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» في سنن أبي داود٤: ١٧٠، وسنن الترمذي٤: ٤٦٠، وحسنه.

(٣) فعن أبي بكرة رضي الله عنه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه» في سننِ أبي داود٢: ٥٨٧.

قال: (**يُخْرَجُ إلى أرضٍ فَضَاءٍ**)، كما «فعل النَّبيّ ﷺ بماعز أمر برجمه»(٢)، ولم يُحْفَرْ له.

---

(١) فعن ابن المسيب رضي الله عنه خطب الناس، فقال: «...إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ورجمنا، والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبتها: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فإنا قد قرأناها» في الموطأ٥: ١٢٠٣.

وعن زر رضي الله عنه قال: قال لي أُبي بن كعب رضي الله عنه: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدها قال: قلت له: ثلاثاً وسبعين آية فقال: قط لقد رأيتها وإنها لتعادل سورة البقرة، ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عليم حكيم» في مسند أحمد ٥: ١٣٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٣٤، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٧٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مسّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرَّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنَّه فرَّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في سنن الترمذي٤: ٣٦، وصحيح ابن حبان١٠: ٢٨٧، قال صاحب الفتح٥: ٢٢٦: «في الحديث الصحيح: قال: «فرجمناه يعني ماعزاً بالمصلّى»، وفي مسلم وأبي داود: «فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد»؛ لأنَّ المصلّى كان به؛ لأنَّ المراد مصلّى الجنائز فيتفق الحديثان، وأما ما في الترمذي من قوله: «فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة»، فإن لم يتأول على أنَّه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرّة وإلا فهو غلط؛ لأنَّ الصحاح والحسان

قال: (**فإن كان ثَبَتَ بالبَيِّنةِ يَبتدئ الشُّهود ثمّ الإمامُ ثمّ النّاسُ**)؛ لما رُوِي عن عليٍّ ﷺ «أنه بدأ برجم الهَمَدانيّة لمّا أَقَرَّت عنده بالزِّنا، وقال: الرَّجمُ رجمان: رَجْمُ سِرّ، ورَجْمُ عَلانية، فالعَلانيةُ أن يَشْهَدَ علىٰ المرأة ما في بطنِها، والسِّرُّ أن يَشْهَدَ الشُّهودُ، فتَرْجم الشُّهودُ ثمّ الإمامُ ثمّ النّاس»⁽¹⁾، ولأنَّ البَداءةَ بالشُّهود ضَرْبُ احتيال للدَّرء؛ لأنَّ الشَّاهدَ قد يَتَجاسرُ علىٰ الأداءِ، وتَتَعاظم المُباشرةُ حرمةً للنَّفس، فيَرْجِعُ عن الشَّهادةِ.

قال: (**فإذا امتنعَ الشُّهودُ أو بعضُهم لا يُرْجَمُ**)؛ لأنّه دليلُ رُجُوعِهم، وكذا إذا غابوا في ظاهر الرِّواية؛ لفواتِ الشَّرطِ، وكذا إذا ماتوا أو مات بعضُهم، وكذا إذا جُنُّوا أو فَسَقوا أو قَذَفوا فَحُدُّوا أو حُدَّ أحدُهم أو عَمِي أو خَرِسَ أو ارْتَدَّ؛ لأنَّ الطَّارئَ علىٰ الحدِّ قبل الاستيفاءِ كالموجودِ في الابتداءِ كما في رُجُوعِ المُقِرِّ، فصار كأنّهم شَهِدوا، وهم بهذه الصِّفةِ فلا يُحَدّ.

متظافرة علىٰ أنَّه إنما صار إليها هارباً لا أنَّه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها؛ ولأنَّ الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للمضيق».

(١) فعن عليّ ﷺ: «أيها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف» في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٢٠، وفي روايةٍ أنَّه قال: «لو كان شهد علىٰ هذه أحد، لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس» في مسند أحمد١: ١٢١، وقال الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وعن أبي يوسف ﵁: إذا غاب الشُّهود رُجِم ولم يَنْتَظِروا.

وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضُهم؛ لأنّه حَدٌّ، فلا يُشْتَرَط فيه مباشرةُ الشُّهود كالجلدِ.

قُلْنا: الجَلْدُ لا يُحسنُه كلُّ أَحدٍ فربَّما وَقَعَ مُهلكاً، ولا كذلك الرَّجمُ؛ لأنّه إتلافٌ.

وعن مُحمَّدٍ ﵁: إذا كانوا مَرْضَى أو مَقْطوعي الأيدي يَبْتدئ الإمامُ ثمّ النَّاسُ؛ لأنّ الامتناعَ إذا كان بعذرٍ ظاهرٍ زالت التُّهمة، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمالِ الرُّجوع أو الامتناع، فكان ذلك شُبْهةً.

ولا بأس لكلِّ مَن رَمَى أن يَتَعَمَّد مقتلَه؛ لأنّه واجبُ القَتل، إلاّ أن يكون ذا رحم منه، فالأَوْلى أن لا يَتَعَمَّدَ مَقْتلَه ويولي ذلك غيرَه؛ لأنّه نوعٌ من قَطِيعةِ الرَّحم من غيرِ حاجةٍ.

قال: (**وإن ثَبَتَ بالإقرارِ ابتدأ الإمامُ ثمّ النَّاسُ**)؛ لما رُوِي «أنّه ﷺ حفر للغامديةِ حُفْرةً إلى صدرِها وأخذ حَصاة مثل الحِمَّصة فرماها بها، وقال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طَفِئت أخرجها وصلَّى عليها وقال: لقد تابت توبةً لو قُسِمَت على أهل الحجاز لوسعتهم»(١)، ....

---

(١) فعن أبي بكرة ﵁: «إنَّ النبيّ ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوة» في سنن أبي داود٢: ٥٥٧، والسنن الصغرى٧: ١٠٨، وفي سننِ أبي داود٢: ٥٨٧: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه،

ولحديث عليّ رضي الله عنه(١).

ولا ينبغي أن يَرْبِطَ المرجومَ ولا يُمْسِكَ، ولا يُحفر للرَّجل لكنَّه يُقام قائماً، ثمّ يُرجم؛ لأنّه ﷺ «لم يفعل شيئاً من ذلك بماعز»(٢)، وما نُقِل أنّه هَرَبَ دليلٌ عليه.

ويُغْسَلُ ويُكَفَّنُ ويُصلَّى عليه؛ لما مَرّ من حديث الغامدية، «وقال ﷺ في ماعز: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، فقد تاب توبةً لو تابها صاحب مكس غُفِر له، ولقد رأيتُه ينغمس في أنهار الجنة»(٣)، ولأنّه مقتولٌ بحقٍّ، فصار كالمقتول قِصاصاً.

فلما طفئت أخرجها وصلّى عليها». وأخرجه النسائي عن ابن أبي بكرة وأعلّه بالانقطاع، وفيه: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، كما في الإخبار٣: ٣١.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) فعن ابن بريدة رضي الله عنه، عن أبيه، قال لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ١٥٥.

وجاء في قصة الغامدية: «ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر رضي الله عنه: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟» في صحيح مسلم

قال: (**وإن لم يكن مُحْصناً، فحَدُّه الجَلْدُ مئةٌ للحُرِّ وخمسون للعبد**)، قال تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ}[النور: ٢]، وقال تعالى في حقِّ الإماء: {فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ}[النساء: ٢٥].

٣: ١٣٢٤، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢، وسنن النسائي ٤: ٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٥٠، ومسند أحمد ٣٣: ٩٣، وغيرها. وفي صحيح البخاري ٨: ١٦٦ أنَّه صلى على ماعز ﵁.

وعن عليّ ﵁ بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم» في آثار أبي يوسف٢: ٢٣٧، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٩

وعن أبي هريرة ﵁: «جاء الأسلمي نبي الله ﷺ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرّات، كل ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فأقبل في الخامسة، فقال: أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المُكْحُلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرَّجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي ﷺ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه، فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب، فسكت عنهما، ثم سار ساعةً حتى مَرّ بجيفةِ حمار شائل برجله، فقال: أين فلان وفلان؟ فقالا: نحن ذان يا رسول الله، قال: انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار، فقالا: يا نبي الله، من يأكل من هذا؟ قال: فما نلتما من عرض أخيكما آنفا أشد من أكل منه، والذي نفسي بيده، إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها» في سنن أبي داود٤: ١٤٨، وسنن النسائي الكبرى٦: ٤١٥.

قال: **(يُضْرَبُ بسوطٍ لا ثَمَرةَ له ضَرْباً مُتوسِطاً يُفرِّقه على أعضائِهِ إلاّ رأسَه وَوَجْهَه وفَرْجَه)**؛ لأنّ عليّاً ﵁ «كَسَرَ ثَمرةَ السَّوطِ لمّا أراد إقامةَ الحَدِّ به»⁽¹⁾، والمُتوسطُ من الضَّرب بين المُتلفِ وغيرِ المُؤلم ليحصلَ المقصودُ، وهو الانزجارُ بدونِ الهلاكِ.

وأمَّا التَّفريقُ على الأعضاء؛ لأنّه إذا جَمَعَ الضَّرب في مكانٍ واحدٍ رُبَّما أدَّى إلى التَّلَف، والحَدُّ غيرُ مُتْلفٍ، ولِيَدْخِلَ الألَمَ على كلِّ عضوٍ كما وَصَلَت اللِّذَّةُ إليه، إلا أنّه يتقي الأعضاء التي لا يُؤمَنُ فيها التَّلَفُ، أو تَلَفُ ما ليس بمُسْتَحِقّ؛ إذ التَّلَفُ ليس بمُسْتَحَقٍّ فالرَّأسُ والفَرجُ مَقْتَلٌ، والوجهُ مكانُ البَصر والشَّمّ.

وعن عُمر ﵁ أنّه قال للجلاد: «اتق الرَّأس والوجه»⁽²⁾.

---

(١) فعن أنسٍ ﵁ أنَّه قال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ ﵁ بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثُمّ يُدَقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به» في مصنف عبد ابن أبي شيبة٥: ٥٣٠، وأخرج عبدُ الرزّاق في مصنّفه٧: ٣٦٩: «إنَّ رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسولُ الله ﷺ، إني أصبتُ حدَّاً فأقمه عليَّ، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال: سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا، فأمر به فجلد».

(٢) فعن عليٍّ ﵁ لجلاّد: «اضرب واعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقّ الوجه والمذاكير» في مصنف عبد الزراق٧: ٣٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٩، وقال ﷺ: «إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه» في صحيح مسلم٤: ٢٠١٦.

وعن أبي يوسف ﵁: **أنّه يُضرَب الرَّأس**، فقد رُوِي عن أبي بكر ﵁ أنه قال: «اضربوا الرّأس فإنّ الشّيطان فيه»[1]، ولأنّه لا يُخشى التّلَف بسَوْطٍ وسَوْطين.

وجوابه ما مرّ، وأثرُ الصِّديق ﵁ ورد في حربيٍّ كان راعياً[2]، وهو مستحِقّ القَتْل.

قال: (**ويُجَرَّدُ عن ثيابِهِ إلاّ الإزارَ**)، هكذا نُقِل عن عليٍّ ﵁[3]، ولأنّه أبلغُ في إيصال الألَمِ إليه، وحَدُّ الزِّنا مَبناه على شِدّةِ الضَّربِ، فيَقَعُ أَبْلَغَ في الزَّجْر، ونَزَعُ الإزار يُؤدّي إلى كَشْف العَوْرة فلا يُنْزَعُ.

قال: (**ولا تُجرَدُ المرأةُ إلا عن الفَرْو والحَشْو**)[4]؛ لأنّ مبنى حالهنّ على السِّتر، وفي نَزْع ثيابها كشفُ عورتِها، والسِّترُ يحصلُ بدون الحَشْو والفَرْو، وفيهما مَنْعٌ من وصولِ الألَمِ، فيُنْزَعان وتُضربُ جالسةً؛ لأنّه أستر لها.

---

[1] فعن القاسم أن أبا بكر ﵁ أتي برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر ﵁: «اضرب الرأس، فإنَّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

[2] بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٥.

[3] قال المخرجون: لم نجده، بل المنقول عنه خلافه، كما في الإخبار٣: ٣٤، وعن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه: «أنّ علياً ضرب رجلاً، وهو قاعد، عليه عباءة له قسطلان» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٦٠٦.

[4] أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي٣: ٢٠٠.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: «يُضرب الرِّجال في الحدودِ قياماً والنِّساءُ قعوداً»(١).

(وإن حَفَرَ لها في الرَّجم جازَ)؛ لما رَوَينا من حديثِ الغامدية(٢)، و«عليّ رضي الله عنه حَفَرَ للهَمْدانيّة»(٣)، وإن تركه لا يضرّ؛ لأنه غير مأمور به.

(ويُضرب الرَّجلُ قائماً في جميعِ الحدود)؛ لحديث عليّ رضي الله عنه(٤)، ولا يُمَدُّ

---

(١) فعن عليّ رضي الله عنه: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً في الحدود» في السنن الصغير٧: ٣١٣، ومعرفة السنن١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧.

(٢) فعن بريدة رضي الله عنه، قال: «كنت جالساً عند رسول الله ﷺ، فجاءته الغامدية من الأزد، فقالت: يا رسول الله، إني زنيت فردّها فقالت: يا رسول الله، أتريد أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني الآن لحبلى، قال: انطلقي حتى تضعيه: ثم جاءت فقالت: قد وضعته يا رسول الله، قال: انطلقي حتى تفطميه ففطمته ثم جاءت به وفي يده كسرة يأكلها، فقالت: قد فطمته وهو ذا يأكل فدفعه رسول الله ﷺ، إلى رجل من المسلمين، ثم أمرهم فحفروا لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر أصحابه فرجموها فرماها خالد بن الوليد بحجر فانتضح شيء من دمها على جبة خالد، فسبها فقال له رسول الله ﷺ: لا تسبها يا خالد؛ فإنها قد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لتاب الله عليه، ثم أمر بها فكفنت ثم صلى عليها» في سنن النسائي الكبرى٦: ٤٦٠.

(٣) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «حفر عليّ رضي الله عنه لشراحة الهمدانية حين رجمها، وأمر بها أن تحبس حتى تضع» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٢٧، والتمهيد ٢٤: ١٣٦؛ ولأنّها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها، وهي كلها عورة، فكان الحفر أستر لها، بخلاف الرَّجل، ولا بأس بترك الحفر لها، والربط والإمساك غير مشروع في المرجوم، كما في التبيين٣: ١٧١.

(٤) سبق تخريجه قبل أسطر.

ولا يُشَدُّ؛ لأنّه زيادةُ عقوبةٍ غير مُسْتَحَقّةٍ عليه.

قال: (**ولا يُجْمَعُ على المُحْصَنِ الجَلْدِ والرَّجم**)؛ لأنّه ﷺ «رَجَمَ ماعزاً ولم يَجْلِدْه»(١)، ولأنّه لا فائدة في الجَلْدِ؛ لأنّ المرادَ من الحدّ الزّجر، وهو لا يَنْزَجِرُ بعد هلاكِه، وزَجْرُ غيره يحصلُ بالرَّجم؛ إذ القتلُ أبلغ العُقوبات، وهو مذهبُ عامّةِ العلماء.

قال: (**ولا يُجْمَعُ على غيرِ المُحْصَن الجَلْدَ والنَّفْي**)؛ لقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا}[النور: ٢] الآية، وأنّه بيانٌ لجميع الحكم؛ لأنّه كلُّ المذكور، أو لأنّه ذَكَرَه بحرف الفاء، وهو الجزاء، فلا يُزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يَتَرَجَّحُ عليه؛ إذ الزِّيادةُ على النَّصِّ نَسْخٌ، ولأنَّ النَّفي يَفْتَحُ عليها باب الزِّنا؛ لقلّة استحيائها من عشيرتِها، وفيه قطعُ المادة عنها فرُبَّما اتخذت ذلك مَكْسباً، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفى، وإليه الإشارة بقول عليّ رضي الله عنه: «كفى بالتَّغريب فِتْنَةً»(٢).

---

(١) كما سبق في الأحاديث السالفة الذكر.

(٢) فعن إبراهيم النخعي رضي الله عنه، قال: «كفى بالنفي فتنة» في الآثار والأصل، كما في الإخبار٣: ٣٦، ونصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أسطر.

فعن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة» ، كما في نصب الراية ٣: ٣٤٠، والتعليق الممجد ٣: ٦، وسيأتي ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أسطر.

وأما قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلدُ مائة وتغريب عام»[١]، قُلنا: الآيةُ متأخرةٌ عنه فنَسَخته[٢].

بيانه: أنّ الجلدَ في الأصلِ كان الإيذاءُ؛ لقوله تعالى: {فَـَٔاذُوهُمَا} ثمّ نُسِخ بالحبس بقوله تعالى: {فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ}[النساء: ١٥] إلى قوله: {أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا}[النساء: ١٥] ثمّ قال ﷺ: «خُذُوا عنّي قد جَعَلَ الله تعالى لهن سَبيلا»[٣] الحديث، فكان بياناً للسَّبيل الموعود في الآية، وذلك قبل نزول آية الجلد، فكانت ناسخةً للكلّ، أو نقول: هو حديث آحاد فلا يُزاد به على الكتاب؛ لما بيَّنّا.

قال: **(إلا أن يَراه الإمام مصلحةً فيفعله بما يراه)**، فيكون سياسةً وتعزيراً لا حداً، وهو تأويل ما روي من التَّغريب عن النَّبيّ ﷺ[٤]، وعن أبي

---

[١] فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

[٢] نص الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ، والمنذري في مختصره: أنَّه منسوخ؛ بدليل: أنَّ رواة قصّة الرجم في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٧٠.

[٣] فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» في صحيح مسلم٣: ١٣١٦.

[٤] سبق تخريجه في الحاديث السالف الذكر.

بكر وعمر رضي الله عنهم(١)، فإنّه رُوِي عن عمر رضي الله عنه أنّه نفى رجلاً فلَحِق بالرُّوم فقال: «لا أنفي بعدها أحداً»(٢).

ولو كان النَّفي حَدّاً لم يجز تركه، قال تعالى: {وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهَّ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهَّ وَالْيَوْمِ الآخِرِ}[النور: ٢]، فَدَلَّ أنّه كان سياسةً وتعزيراً، ولأنّه لو كان حَدّاً لاشتهر بين الصَّحابة رضي الله عنهم كسائر الحدود، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه، وقد اختلفوا لما تقدَّم من قول عليٍّ رضي الله عنه ورجوع عُمر رضي الله عنه، فدَلَّ على أنّه ليس بحدٍّ.

ولا يُقام الحَدُّ في مسجدٍ، روى ابنُ عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: «لا تُقام الحدود في المَسَاجد»(٣)، ورَوَى حكيمُ بنُ حزام رضي الله عنه قال: «نهى رسولُ

---

(١) فعن نافع، عن ابن عمر: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب، وأنَّ أبا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب، وأنَّ عمر رضي الله عنه ضرب وغرب» في سنن الترمذي ٤: ٤٤، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، حديث ابن عمر حديث غريب»، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٤٨٦، والمستدرك ٤: ٤١٠.

(٢) فعن ابنِ المسيب رضي الله عنه: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه نفى رجلاً، وهو ربيعة، فتَنَصَّرَ فألحق بالروم، فحلف عمر رضي الله عنه أن لا ينفي أحداً أبداً» في مصنف عبد الرزّاق٧: ٣١٤، فترك عمر رضي الله عنه العمل به، أسقطه عن درجة الاعتبار؛ ولذا لم يعملوا به، ولم يدخلوا النفي في الحدّ، بل جعلوه من أمور السياسة، كما في الهسهسة ص٦٥.

(٣) فعن ابن عَبَّاس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُقتل الوالد بالولد» في سنن الترمذي٤: ١٩، وسنن ابن ماجة٢: ٨٦٧، قال الأرناؤوط: حسن لغيره.

الله ﷺ أن يستقادَ في المساجد أو يُنْشَد فيها الشِّعر أو يُقامُ فيها الحُدود»(١)، ولأنّه عَسَاه يَنْفَصِلُ منه ما يُنجِسُ المَسْجد.

وللإمام أن يخرجه إلى باب المَسْجِدِ ويَأْمُرَ مَن يَجْلِدُه، وهو يُشاهِدُه، ويجوزُ له أن يَبْعَثَ بأَمين ويَأمُرَه بإقامةِ الحَدِّ، قال ﷺ في حديث العَسِيف: «واغد يا أُنيس إلى امرأةِ هذا، فإن اعْتَرَفَت فارْجُمْها»(٢).

قال: (**ولا يُقيم المولى الحَدَّ على عبدِه إلاّ بإذنِ الإمام**)؛ لأنّ الحَدَّ حَقُّ الله تعالى فلا يَستوفيه إلاّ نائبُه، وهو الإمامُ أو نائبُه، بخلافِ التَّعزير؛ لأنَّه حَقُّ العبدِ حتى جازَ تعزيرُ الصَّبيِّ، وحقوقُ الشَّرع موضوعةٌ عنه.

ويُؤيِّدُ ذلك قوله ﷺ: «أربعٌ إلى الولاة»، وعَدَّ منها: «إقامة الحدود»(٣)، ولأنَّ المولى متهمٌ في إقامةِ الحَدِّ على عبدِه؛ لأنّه يخاف نقصان ماليَّتِه فلا يَضْرِبُه الضَّربَ المَشروعَ، فلا تَحْصُلُ مَصْلَحةُ الزَّجر، فلا يَكون له ذلك.

---

(١) فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُستقادُ في المساجد، أو تُنْشدُ فيها الأشعار، أو تُقامُ فيها الحدودُ» في مسند الشاميين٢: ٣٣٠، وسنن البيهقي الكبير٨: ٥٦٩، والمعجم الكبير٣: ٢٠٤.

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تُقامُ الحدودُ في المساجد، ولا يُستَقادُ فيها» في مسند أحمد٢٤: ٣٤٤.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «واغد يا أُنيس إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البُخاري٢: ٨١٣، وصحيح مسلم٣: ١٣٢٤.

(٣) فعن الحسن، قال: «أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء» في مصنف ابن أبي شيبة٢: ٣٨٥.

قال: (**وإذا كان الزَّاني مَريضاً، فإن كان مُحْصَناً رُجِمَ**)؛ لأنَّ الإتلافَ مُسْتَحَقٌّ عليه، فلا مَعْنىٰ للتَّأخير.

قال: (**وإلا لا يُجْلَدُ حتى يَبْرَأَ**)؛ لأنّه رُبَّما أَفضىٰ إلىٰ الهلاكِ وليس مَشروعاً، ولهذا «أمر ﷺ بحَسْم(١) يدِ السَّارق»(٢)؛ ولهذا لا يُقطَعُ في البَرْدِ الشَّديدِ والحَرِّ الشَّديدِ.

قال: (**والمَرأةُ الحاملُ لا تُحَدُّ، حتى تَضَعَ حملَها**)؛ لأنّه يُخاف من الحدِّ هلاكُ ولدِها البَريءِ عن الجِنايةِ، ورُوِي أنّ عُمرَ رضي الله عنه هَمَّ برجم حامل، فقال له عليٌّ رضي الله عنه: «إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك علىٰ ما في بطنِها، فخَلّىٰ عنها»(٣).

---

(١) الحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمّاة، وقيل: الكيُّ بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمُه فيؤدِّي إلىٰ التلف، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١-٣١٢.

(٢) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه.

(٣) فعن أبي سفيان، عن أشياخه: «أن امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل فرفعها إلىٰ عمر: فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك علىٰ ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتىٰ تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه، قال: ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النِّساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٤٣، ورواه محمد بن الحسن في الأصل٤: ٤٢٢ بلاغاً.

فإذا وَلَدَت **(فإن كان حَدُّها الجَلْدَ، فحتى تَتَعالى من نِفاسِها)**؛ لأنَّها مَريضةٌ ضَعيفةٌ، **(وإن كان الرَّجمُ فَعَقيبَ الولادةِ)**؛ لأنَّ التَّأخيرَ كان بسببِ الوَلدِ، وقد انفصل عنها.

(وإن لم يكن للصَّغير مَن يُربيه، فحتى يَسْتَغني عنها)؛ لأنَّ في ذلك صيانةَ الولدِ عن الهلاك، ورُوي «أنّه ﷺ قال للغامدية لَمّا أَقرَّت بالزِّنا وهي حاملٌ: اذهبي حتى تَضَعي، فلمّا وَضَعَت جاءت، فقال لها: ارْجِعي حتى يَسْتَغْني ولدُك، فجاءت وفي يدِهِ خبزٌ، فقالت: يا رسول الله هذا ولدي قد اسْتَغْنَى، فأَمَرَ بها فرُجِمَت»⁽¹⁾.

ويُحبَسُ المريضُ حتى يَبْرأَ، والحاملُ حتى تضعَ إن ثبتَ بالبَيِّنة مَخافةَ أن تَهْرُبَ، وإن ثَبَتَ بالإقرارِ لا يُحْبَسُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عنه صحيحٌ فلا فائدةَ في الحبس، و«النَّبيُّ ﷺ لم يحبس الغامدية»⁽²⁾.

---

(١) فعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت: إنَّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٤، وفي لفظ: «فلمَّا وَلَدت أتته بالصبيِّ في يدِه كسرة خبز، فقالت: يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام» في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(٢) كما سبق في الحديث السالف.

ولو قالت الزَّانية: أنا حُبلى يُريها النِّساء، فإن قُلْنَ: هي حُبلَى حَبَسَها سَنتين ثمّ رَجَمَها، وهذا التَّقادم لا يَمْنَعُ الإقامة؛ لأنّه بعُذْرٍ.

ولو كان مَن عليه الحدُّ ضَعيفَ الخِلقةِ يُخاف عليه الهلاكُ لو ضُرِب شديداً، يُضْرَبُ مِقْدارَ ما يَتَحَمَلُه من الضَّرْبِ.

قال: (**وإحصانُ الرَّجم: الحُريّةُ والعَقلُ والبُلوغُ والإسلامُ والدُّخولُ، وهو الإيلاجُ في القُبُل في نكاحٍ صحيحٍ، وهما بصفةِ الإحصان**).

أمَّا الحُريَّة[1]؛ فلقوله تعالى: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ}[النساء: ٢٥]، أَوْجَبَ عليهنَّ عُقوبةً تَتَنَصَّفُ، والرَّجم لا يَتَنَصَّفُ، فلا يجبُ على الإماء.

وأمَّا العَقْلُ والبُلُوغُ؛ فلأنّه لا خِطاب بدونهما.

وأمَّا الإسلام؛ فلقوله ﷺ: «مَن أَشْرَكَ باللهِ فليس بمحصنٍ»[2]، وما

---

[1] لأنَّ الحرَّ يستنكف عن الزّنا، وكذا الحرّة؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت هند إلى رسول الله ﷺ لتبايعه... فقال: أبايعك على أن لا تشركي بالله شيئاً ولا تسرقي ولا تزني، قالت: أوتزني الحرّة؟» في مسند أبي يعلى٨: ١٩٤.

[2] فعن ابن عمر رضي الله عنه في مشكل الآثار١٠: ١٢٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني٣: ١٤٧.

وعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تتزوّجها فإنّها لا تُحصنك» في المعجم الكبير١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي

رُوِي «أنّه ﷺ رَجَمَ يهوديين»[١]، فإنّما رَجَمَهما بحكم التَّوراة، والقِصَّةُ مَشهورةٌ.

وأمَّا النِّكاحُ الصَّحيحُ والدُّخولُ؛ فلقوله ﷺ: «البِكْرُ بالبِكرِ جلدُ مئة»[٢]، والبِكر اسم لِمَن لم يَتزوَّج، ولأنَّ به يَتَوَصَّل إلى وطءِ الحَلال، وإنّما يُشترط الدُّخول لقوله ﷺ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مئةٍ ورجمٌ بالحِجارةِ»[٣]، والثَّيِّبُ هو الواطئُ في النِّكاح الحَلال في القُبُل، ولأنَّ هذه نِعَمٌ مُتوافرةٌ مُتكاملةٌ صادةٌ له عن الفاحِشةِ، فكانت جِنايتُهُ عند وجودِها مُتَغَلِّظَةٌ، فإنّ الجِنايةَ والمَعصيةَ عند تَكامل نِعمِ المُنْعِم أَقبحُ وأَفْحَشُ، فيُناسِبُ تَغْلِيظَ العُقوبةِ في حَقِّهِ.

وأمَّا كَونُهما على صِفةِ الإحْصان؛ فلأنّ كَلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ إحصانَ أحدِ الواطئين لا يُوجِبُ إحصانَ الآخر كالمَملوكين والمَجْنونين.

وصُورتُه: لو تَزوَّجَ بأَمةٍ أو صَبيّةٍ أو مجنونةٍ أو كافرةٍ وَدَخَلَ بها لم يصر مُحْصناً، وكذا لو كانت حُرّةً عاقلةً بالغةً، وهو عبدٌ أو صَبيٌّ أو مَجْنونٌ لا تَصير

داود ص ٢٣٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢١٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ يهوديين زنيا فأتي بهما إلى النبي ﷺ فأمر برجمهما، قال: فرأيت الرَّجل يقيها بنفسه» في مسند أحمد ٢: ١١٨، وصحَّحه الأرنؤوط، والسنن الصغرى ٧: ١٢٣

(٢) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

(٣) سبق تخريجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة والرَّجم» في صحيح مسلم ٣: ١٣١٦.

مُحصنةً إلا إذا دَخَلَ بها بعد الإسلام والعِتْقِ والبُلُوغ والإفاقةِ، فحينئذٍ يَصيرُ مُحصناً بهذِهِ الإصابةِ لا بما قَبْلَها؛ لأنَّ نِعَمَ الزَّوجيَّةِ لا تتكامَلُ مع هؤلاء؛ لأنَّ هذه المَعاني تُنفِّرُ الطِّباعَ إمّا لعداوةِ الدِّين أو لِذُلِّ الرِّقِّ أو لعدم العَقْل أو لنُقْصانِهِ، وعدم مَيْل الصَّبيّة إليه، فلا تَتَغلَظُ جِنايَتَهُ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه لا يُشْتَرطُ الدُّخول على صفةِ الإحصان.

وعنه: أنّ الوَطءَ إذا حَصَلَ قبل العِتْقِ ثمّ أُعتقا صارا مُحْصَنين بالوَطْء الأوَّلِ.

والجوابُ عن الأوَّل: أنَّ كلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ إحصانَ أحدِهما لا يُوجِبُ إحصانَ الآخر، كما بيّنّا.

وعن الأُخرى: أنّ كلَّ وطءٍ لا يُوجِبُ الإحصانَ عند وُجُودِه لا يُوجِبُه في الثّاني من الزّمان كوَطْءِ المَوْلى.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: إذا دَخَلَ بامرأتِهِ ثمّ جُنّ أو صار مَعْتوهاً ثمّ أَفاق لا يكون مُحْصناً حتى يَدْخُلَ بها بعد الإفاقةِ؛ لأنَّ الإحصانَ الأوَّلَ بَطَلَ، فلا يَثْبُتُ إحصانٌ مُستأنَفٌ إلا بدخولٍ مُستأنَفٍ.

قال: (**ويَثْبُتُ الإحصانُ بالإقرار**)؛ لأنّه غيرُ مُتهم في حَقّ نفسِهِ، (**أو بشَهادةِ رجلين، أو رَجُلٍ وامرأتين**)؛ لأنَّ الإحصانَ ليس علّةً لوجوب الرَّجم؛ لأنّه عبارةٌ عن خِصالٍ حميدةٍ وأوصافٍ جميلةٍ، وذلك لا أثَرَ له في العُقوبة، فلا يُشترطُ لثبوتِهِ ما يُشترطُ لوجوبِ الرَّجم، وإنّما الإحصانُ شَرطٌ مَحضٌ.

(وكذلك إن كان بينهما ولدٌ معروفٌ)؛ لأنّه دليلٌ ظاهرٌ على الدُّخول في النِّكاح الصَّحيح، وذلك يُثْبُتُ به الإحصانُ.

ويَكْفي في الإحصانِ أن يقول الشُّهود: دَخَلَ بها.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لا بُدَّ أن يقولوا: باضَعَها أو جامَعها؛ لأنَّ الدُّخول مُشتركٌ، فلا يَثْبُتُ الإحصانُ بالشَّكِّ.

ولهما: أنَّ الدُّخول متى أُضيف إلى المرأةِ بحرفِ الباء لا يُراد به إلا الجِماع، قال تعالى: {فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ}[النساء: ٢٣]، والمرادُ الجِماع.

ولو دَخَلَ بامرأةٍ ثمّ طَلَّقَها وقال: وَطِئْتُها وأنكرت صار مُحصناً، ولا تكون مُحصنةً لجحودِها.

وكذا لو قالت بعد الطَّلاق: كنتُ نصرانيّةً، وقال: كانت حُرّةً مسلمةً.

وإذا كان أحدُهما مُحْصَناً دون الآخر خُصّ كلُّ واحدٍ بحَدّه؛ لأنّ جِنايةَ أحدِهما أخفُّ والآخرُ أَغْلَظُ، فإذا اختلفا في الجِنايةِ اخْتَلفا في موجِبها ضَرورةً.

* * *

فصل

(ومَن وَطِئَ جاريةَ ولدِه وإن سَفَل، وقال: عَلِمْتُ أنّها عَلَيَّ حرامٌ.

أو وَطِئ جاريةَ أَبيه وإن عَلا أو أُمّه أو زَوْجتِهِ أو سَيِّدِه أو مُعتدَّتَه عن ثلاثٍ، وقال: ظَنَنَتُ أنّها حلالٌ لم يُحَدّ؛ ولو قال: عَلِمْتُ أنّها حَرامٌ حُدَّ، وفي جاريةِ الأَخ والعَمِّ يُحَدُّ بكلِّ حالٍ).

والأصلُ في ذلك قوله ﷺ: «ادرءوا الحُدُود بالشُّبهات»(١).

ثمّ الشُّبهة أَنواعٌ: شُبهةٌ في المَحَلِّ، وشُبْهةٌ في الفِعْل، «وهي شبهة الاشتباه»، وشُبهة في العَقْد.

أمّا الشُّبهةُ في المَحَلِّ: فهو أن يطأ جاريةَ ابنِهِ أو عبدِهِ المأذونِ المديونِ أو مكاتَبِه، أو وَطِئ البائعُ الجاريةَ المبيعةَ بَيْعاً فاسداً قبل القَبْض وبعده، أو كان بشَرْطِ الخِيار، أو وَطِئ الجارية التي جَعَلَها صَداقاً قبل التَّسليم، أو وَطِئ المُبانة بالكنايات في عِدَّتها، أو وَطِئ الجارية المشتركة، فإنّه لا يجب الحدُّ في

---

(١) سبق تخريجه عن ابن عباس ﵄ في جامع مسانيد أبي حنيفة٢: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٣٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٥٠.

جميع هذه الصُّور، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها حَرامٌ؛ لأنّ الشُّبهةَ في الملك، وهو المحلِّ مَوجودةٌ سواءٌ عَلِم بالتَّحريم أو لم يَعْلَم.

وأمّا شُبهةُ الفِعْلِ: ففيما إذا وَطِئ جاريةَ أَبيه أو أُمّه، أو جاريةَ زوجتِه، والمُطلّقةُ ثلاثاً، أو على مالٍ في العِدّة، أو أُمَّ ولدِه بعد العِتْق في العِدَّة، أو جارية مولاه، والمُرْتَهِنُ يطأ جاريةَ الرَّهن في إحدى الرِّوايتين، وفي روايةٍ: يَجِبُ الحَدُّ.

فإن قال: ظَنَنَتُ أنّها حلالٌ لا حَدّ عليه، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها حَرامٌ حُدَّ؛ لأنّه ظَنَّ أنَّ الفعلَ مُباحٌ له، كما يُباح له الانتفاعُ بمالِه، أو له نَوْعُ حَقٍّ في المَحَلِّ ببقاءِ العدّةِ، فَظَنَّ أنَّ ذلك يُبيحُ وطأها، فكان ظَنُّه مُستنداً إلى دَليلٍ، فكان شُبْهةً في درءِ الحَدّ إذا ادَّعى الحِلّ، وبدون الدَّعوى انعدمت الشُّبهةُ.

ولا يَثْبُتُ النَّسبُ وإن ادَّعاه؛ لأنّه زِنا مَحْض؛ لأنَّ سُقُوطَ الحَدِّ لاشتباه الأَمْرِ عليه لا للشُّبهة في نَفْس الأَمْر، فإن حَضَرا فقال أحدُهما: ظَنَنَتُ أنّه حَلالٌ لا حَدَّ على واحدٍ منهما، حتى يُقرّا جميعاً بالحُرْمة؛ لأنَّ أحدَهما إذا ادَّعى الشُّبهةَ خَرَجَ فعلُه عن أن يكون زِناً، فخَرَجَ فِعْلُ الآخر، فَسَقَطَ الحَدُّ عنهما.

ولو وَطِئ الجاريةَ المستأجرةَ أو المُستعارةَ أو جاريةَ أَخيه أو عمّه أو ذي رَحْم مَحْرَم غيرِ الولادِ حُدَّ في الوَجْهين جميعاً؛ لأنّه لم يَسْتَنِدْ ظَنُّه إلى شُبْهةٍ صَحيحةٍ؛ لأنّه لا يَحِلُّ له الانتفاعُ بمالِ هؤلاء، وملكُ المنفعةِ لا يكون سبباً لملك المتعةِ بحال.

وأمَّا شُبهةُ العَقْد بأن وَطِئ امرأةً تَزوَّجها بغيرِ شُهودٍ، أو أمةً بغيرِ إذن

مَولاها، أو تَزَوَّجَ العبدُ بغيرِ إذنِ مولاه، أو أَمةً على حُرّةٍ لا حَدّ عليه.

ولو تزوَّج مجوسيةً، أو خمسةً في عقدٍ، أو جمع بين أُختين، أو تَزَوَّجَ بمحارِمه فوطئها، فإنّه لا يُحَدُّ عند أبي حنيفة ﵁، وإن قال: عَلِمْتُ أنّها عليَّ حَرامٌ.

وعندهما(١): يُحَدُّ إذا كان عالماً بالحُرْمةِ؛ لأنّه عَقدٌ لم يُصادف محلَّه؛ لأنَّ محلَّه ما يَثْبُتُ فيه حُكْمُه، وحُكْمُه الحِلُّ وهو غيرُ ثابتٍ بالإجماع، فصار كإضافةِ العقدِ إلى الذَّكر.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه عقدٌ صادفَ محلَّه؛ لأنَّ محلَّه ما هو صالحٌ لحصول المقصودِ، والمقصودُ من النّكاح التَّوالد والتَّناسل، والأُنثى من الآدميات قابلةٌ لذلك، وقضيَّتُه ثبوتُ الحِلِّ أيضاً، إلا أنّه تقاعد عنه، فأَوْرَثَ شُبهةً، وأنَّها تَكفي لسُقُوطِ الحَدِّ، إلا أنّه يجبُ عليه التَّعزير ويُوجَعُ عُقوبةً؛ لأنّه ارتكبَ جِنايةً ليس فيها حَدٌّ مُقدَّرٌ فيُعزَّر(٢).

---

(١) وعليه الفتوى، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميعِ الشروح قول الإمام ﵁، فكان الفتوى عليه أولى، قاله قاسم في تصحيحه ص٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرات: على قولهما الفتوى، كما في الدر المختار٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) إنَّ أبا حنيفة ﵁ ومَن تبعه لم يحكم بسقوط الحدّ عمن وطئ المحارم بعد نكاحهن إلا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة، وقد أوجبوا عليه التعزير، وشددوا عليه النكير بما هو أكثر مما يناله مَن الحد، وعملوا بالأحاديث الواردة في باب دفع الحدود بالشبهات والأحاديث الورادة في هذا الباب، ومنها:

قال: (**ولو استأجر امرأةً لِيَزْني بها وزَنا بها، أو وَطِئ أَجنبيةً فيما دون الفَرج، أو لاط فلا حَدّ عليه ويُعزَّر**).

وقالا: يُحَدُّ في المسائل كلِّها.

لهما في الإجارة: أنّ منافعَ البُضْع لا تُمْلَكُ بالإجارةِ، فصارَ وجودُ الإجارة وعدمُها سواءٌ، فصار كأنّه وَطِئها من غير شَرْطٍ.

وله ما رُوِي: «أن امرأةً اسْتَسْقَتْ راعياً لَبَناً فأَبَى أن يَسْقِيَها حتى تُمَكِّنه من نفسِها ففعلت، ثمّ رُفِع الأَمر إلى عُمر ﵁، فدَرأ الحدَّ عنهما، وقال: ذلك

عن البَراء بن عازب ﵁ قال: «بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي ﷺ، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنَّه عرس بامرأة أبيه» في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وفي لفظ: عن البراء ﵁، قال: «لقيت عمي ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله» في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان٩: ٤٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٤٣، وسنن الدارقطني٣: ١٩٦، والمجتبى ٦: ١٠٩، وسنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

وعن ابن عباس ﵄، قال ﷺ: «مَن وقع على ذات محرم فاقتلوه» في المستدرك٤: ٣٧٩، وصححه.

وعن معاوية بن قرة عن أبيه ﵁، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأةَ أبيه أن أضرب عنقه، وأُصفي ماله» في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

مَهْرُها»(١)، ولأنّ الإجارةَ تمليكُ المَنافع، ومَنافعُ البُضْع مَنافعُ، فأَوْرَثَ شُبهةً، وصار كالمُتعةِ.

ولهما في اللِّواطة: أنّها كالزِّنا؛ لأنّها قَضاءُ الشَّهوة في مَحَلٍّ مُشتهى على وجهِ الكمالِ، وقد تمَحَّضَ حَراماً، فيَجِبُ الحَدُّ كالزِّنا، والصَّحابةُ ﵃ أجمعوا على وجوبِ الحدِّ فيها، لكن اختلفوا فيه، قال أبو بكر ﵁: «يُحَرَّقُ بالنَّار»(٢)، وقال عليّ ﵁: «عليه حَدّ الزِّنا»(٣)، وقال بعضُهم: «يُحْبَسان في أَنْتَن مَوْضع

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٥٢: «بلغنا عن عمر بن الخطاب ﵁ أنّ امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يَسقيها حتى أمكنته من نفسها، فدرأ عمر ﵁ عنها الحدّ؛ لأنها مضطرة، قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب ﵁ أن امرأة سألت رجلاً شيئاً، فأبى أن يعطيها حتى أمكنته من نفسها، فقال عمر ﵁: هذا مهر، درأت عنها الحد».

(٢) أخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنَّ أبا بكر الصديق ﵁ أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

وعن صفوان بن سليم: «أنّ خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق ﵁ في خلافته يذكر له أنه وَجَدَ رجلاً في بعض نواحي العرب يُنكح كما تُنكح المرأة، وأنّ أبا بكر ﵁ جمع الناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب ﵁، قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر ﵁ إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٠٥، ومعرفة السنن١٢: ٣١٤.

(٣) فعن عليّ ﵁: «أنّه رَجمَ لوطيّاً» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان٤: ٣٥٧.

حتى يَموتا»(١)، وقال بعضُهم: «يُهْدَم عليهما جِدار»(٢)، وقال ابنُ عبَّاس ﵄: «يُنكَّسُ من مَكان مُرْتَفِعٍ»(٣).

وله: أنّه لا يُسمَّى زناً لغةً ولا شرعاً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما اختصَّ باسم، وأنّه يَنْفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس، فلا يكون زناً، فلا يُلحق بالزِّنا في الحدّ؛ إذ الحدودُ لا تَثْبُتُ قياساً، ولأنّه لا يُوجِبُ المالَ بحالٍ ما، فلا يَتَعلَّقُ به الحَدُّ، كما إذا فَعَلَ فيما دون السَّبيلين، ولأنّه لو كان زناً لَمّا اختلفت الصَّحابةُ ﵃ في حَدِّه، فإنّ حَدَّ الزِّنا مَنْصوصٌ عليه في مُحكم القرآنِ ومُتواترِ السُّنّةِ، وليس هو في معنى الزِّنا؛ لأنّه ليس فيه إضاعةُ الولدِ ولا اشتباهُ الأنسابِ، فلا يُلْحَقُ به.

وقولُهُ ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»(٤) مَحمولٌ على الاستحلالِ أو السِّياسةِ؛ لوجوبِ القتلِ مُطلقاً من غيرِ اشتراطِ الإحصان، ويَجبُ التَّعزيرُ عند أبي حنيفة ﵁؛ لما قُلْنا.

---

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٥.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٥: «فقال مخرجو أحاديث الهداية: لم نجده».

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه٥: ٤٩٦ والبيهقي في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٠٤ عن ابن عباس ﵄ أنَّه سئل: «ما حد اللواطة؟ قال: ينظر أعلى بناء بالقرية فيلقي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(٤) فعن ابن عباس ﵄، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩:

ويُسْجَنُ زيادةً في العُقوبةِ لغِلَظِ الجِنايةِ.

وأمَّا وَطْءُ الأَجنبية فيما دون الفَرْج، فإن كان في الدُّبُر، فهو كاللِّواطةِ حُكْماً واختلافاً وتَعليلاً، وإن كان فيما دون السَّبيلين، فإنّه يُعزَّرُ بالإجماع.

قال: (**ولو زُفَّت إليه غَيرُ امرأتِه فوَطِئها لا يُحَدُّ وعليه المَهرُ**) بذلك حَكَمَ عُمرُ رضي الله عنه(١)، ولأنّ الرَّجلَ لا يُعرفُ امرأتَه أوّلَ مَرّةٍ إلاّ بإخبار النِّساء، فقد اعتمد دَليلاً؛ لأنّ الملكَ ثابتٌ من حيث الظَّاهر بإخبارهنَّ، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّ الملكَ مَعدومٌ حقيقةً.

قال: (**ولو وُجِدَ على فِراشِه امرأةً فَوَطِئها حُدَّ**)؛ لأنّه يُمكنه مَعرفةُ زوجتِهِ بكلامِها وصوتِها وجَسِّها وحَرَكتِها ومَسِّها، فإذا لم يَتَفَحَّصَ عن ذلك لم يُعْذَرْ بخلافِ ما تَقَدَّمْ.

وكذلك الأَعمى إلاّ إذا دعاها فقالت: أنا زوجتُك؛ لأنّه اعتمد إخبارها، وهو دليلٌ، ولو أجابَته ولم تَقُلْ: أنا فلانةٌ حُدّ؛ لأنّه يُمكنه التَّفَحُص بالسُّؤال وغيره؛ لأنّ الجوابَ قد يكون من غير مَن ناداها، فيَجِبُ عليه التَّفَحُص عن حالِها.

٤٤٥، والمستدرك٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي٤: ٥٧، وسنن أبي داود٤: ١٥٨.

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٦: «وقال في «الهداية»: حكم بذلك عليّ، وقال المخرجون: لم نجده، والصواب ما في الهداية، وكذلك أخرجه عبد الرَّزاق ومحمد بن الحسن في «الأصل»». ففي الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٧٣: «وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال: مَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته جُعل عليه الصداق بما استحلَّ من فرجها ولم نَحُدُّه».

قال: (**والزِّنا في دار الحَرْب والبَغْي لا يُوجِبُ الحَدَّ**)؛ إذ المقصودُ هو الانزجار، وهو غيرُ حاصلٌ؛ لانقطاع الولاية؛ لأنّه إذا لم يَنْعَقِدْ مُوجباً لا يُنْقَلِبُ مُوجباً، حتى لو غَزا الإمامُ أو مَن له ولايةُ الإقامة، فإنّه يُقيمُ الحَدَّ عليهم؛ لأنّهم تحتَ ولايتِهِ.

قال: (**وواطئ البَهيمة يُعزَّرُ**)؛ لأنَّه ليس بزنا ولا معناه، فلا يجبُ الحدُّ فيُعزَّر(١)؛ لما بيَّنّا.

وذَكَرَ ابنُ سَماعة عن أصحابنا ﷺ: أن كلَّ ما لا يؤكل لحمُه يُحرقُ بالنّار؛ لما رُوي أبو يوسف ﷺ بإسناده إلى عُمر ﷺ: «أنّه أُتي برجل وَقَعَ على بهيمةٍ فعزَّره وأَمر بالبَهيمةِ فذُبِحَت وأُحْرِقَتْ بالنَّار»(٢)، وإن كان ممَّا يؤكل تُذبحُ وتُؤكلُ، ولا تحرق.

وقالا: يُحرَق أيضاً، هذا إذا كانت البَهيمة للفاعل، فإن كانت لغيره

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ قال: «ليس على مَن أتى بهيمة حدّ» في سنن النسائي٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود٤: ١٥٩، وسنن الترمذيّ٤: ٥٦، والمستدرك٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزّرَه تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه» في سنن أبي داود٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٥٦، ومعرفة السنن١٣: ٤٧٧، والحكمةُ في قتل البهيمة قطعُ التحدّث بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(٢) ففي الأصل لمحمد بن الحسن٧: ١٨٩: «بلغنا عن عمر ﷺ أنه أتي برجل أتى بهيمة، فلم يحده، وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار».

يُطالب صاحبُها أن يدفعها إليه بقيمتِها ثمّ يَذبحُها، وهذا إنّما يُعرَفُ سَماعاً لا قِياساً.

قال: (**ولو زَنا بصَبيّةٍ أو مَجنونةٍ حُدَّ**) خاصّةً.

(**ولو طاوَعت العاقلةُ البالغةُ صَبيّاً أو مجنوناً لا تُحَدُّ**)، والفَرْقُ أنَّ الحَدَّ يَجِبُ على الرَّجل بفعلِ الزِّنا، وعلى المرأةِ بالتَّمكين من الزِّنا، والمأخوذُ في حَدِّ الزِّنا الحُرمةُ المَحْضةُ.

وذلك غيرُ موجودٍ في فِعْلِ الصَّبيّ؛ لعدمِ المُخاطبةِ نحوِه، فلا يَكون فعلُها تمكيناً من الزِّنا، فلا يجب الحَدّ، وفعلُ العاقل البالغ تمحض حَراماً، فوَجَبَ عليه الحدُّ، ولم يَجِب على الصَّبيّة والمجنونةِ؛ لعدم التَّكليفِ.

قال: (**وأكثرُ التَّعزير**(١) **تسعةٌ وثلاثونَ سَوْطاً، وأَقَلُّه ثلاثةٌ**)(١)، وقيل: ما يَراه الإمامُ، وقيل: بقدر الجِنايةِ.

---

(١) الفرق بين الحدّ والتّعزير:

مرَّ معنا أنّ الحدودَ عقوباتٌ حدَّدها اللهُ ﷻ، بخلاف التَّعزير فأمر تقديره متروكٌ للبشر يقدرون فيه ما يُناسب في الردع عن السلوكيات الخاطئة، ونعرض ههنا بعض الفروق ما بين الحدِّ والتَّعزير زيادةً في التَّوضيح والبيان، وهي على النَّحو الآتي:

١. إنّ الحدَّ مقدّرٌ من الشارع الحكيم، والتَّعزيرُ مفوَّضٌ إلى رأي الإمام.

٢. إنّ الحدَّ يُدرأ بالشُّبهات، والتَّعزير لا يدرأ بالشبهات ويجب مع وجودها.

٣. إنّ الحدَّ لا يجب على الصَّبيّ، والتَّعزير شُرع عليه لتأديبه وتربيته.

٤. إنّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام فلا يجوز للأب والزوج إقامته، والتَّعزير يفعله الزّوج والزوجة، وكلّ مَن رأىٰ أحداً يُباشر المعصية.

٥. إنّ رجع المقر في الحدّ يقبل رجوعه، ولا يقبل رجوع المقر في التَّعزير.

٦. إنّ القاضي يَحبس المشهود عليه حتىٰ يسأل عن الشُّهود في الحدّ، ولا يحبسهم في التعزير؛ لأنه حبسهم قبل أن يثبت عليهم التَّعزير يعد تعزيراً.

٧. إنّ الحدَّ لا تجوز الشفاعة فيه، بخلاف التعزير فتجوز فيه الشفاعة إن كان هناك مصلحة.

٨. إن الحدَّ لا يجوز للإمام ترك إقامته، بخلاف التعزير فيجوز للإمام ترك إقامته إن رأىٰ مصلحة.

٩. إنّ الحدَّ يسقط بالتَّقادم بعد مرور شهر عليه، فلا تقبل الشهادة حينئذٍ عليه، بخلاف التَّعزير فلا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة، كما في رد المحتار ٤: ٥٩.

(١) وفي «الحاوي القدسي»: قال أبو يوسف ﵁: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحرّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أنَّ الأصحّ قول أبي يوسف ﵁ بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٦٠: «يحتمل أنَّ قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف ﵁ علىٰ الرواية الأولىٰ؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه ولا يلزم من هذا ترجيح قوله علىٰ قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم ﵁ تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعوِّل الحصكفي﵁ علىٰ ما في «البحر»، وعن أبي يوسف ﵁: أنه يقرب كلُّ جنس إلىٰ جنسه فيقربُ اللمس والقبلة من حدِّ الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حدّ القذف صَرْفاً لكلِّ نوع إلىٰ نوعه، وعنه: أنَّه يعتبر علىٰ قدر عظم الجرم وصغره، «زيلعي»».

والأصلُ أن يُعزِّره بما يَنْزَجرُ به في أَكبرِ رأَيه لاختلاف طِباع النَّاس في ذلك(١)، وإن رأى الإمامُ أن يَضُمَّ الحَبْسَ إلى التَّعزير فَعَلَ؛ لأنّه يصلحُ زاجراً

---

(١) إن باب التعزير واسع جداً، ولا يُمكن حصر عقوباته، والأولى تفويض هذا للدولة بما يحقق العدل ويوصل الحقوق ويرفع الظلم ويكفي في الزجر والردع عن الفساد، ونذكر هَهنا أبرز ما يُعزَّر به عادةً على النحو الآتي:

١. التَّعزير بالضرب: فجاز التَّعزير بالضَّرب محلُّ اتفاق كما عليه عامّة متون المذهب، ولكنه محدّدٌ بأن لا يزيد عن الحدود المقدَّرة في الشَّريعة، وهذا المنع من الزِّيادة في غير الحدّ مبلغ الحدّ إنّما هو خاصٌّ بالضَّرب، وإلا فيجوز للقاضي أن يُضيف له عقوبةً أُخرى من حبس وغيره إن رأى أنّ عقوبةَ الضَّرب لا تكفي في الزَّجر، وهذا يُظهر اعتدال الشَّريعة، فلم تمنع من الضَّرب مطلقاً، ولم تبح مطلقاً، وإنّما أجازته بقدر محدود في الحدود لا يزيد عن مائة، وفي السياسة بما لا يزيد عن ما في الحدود، فعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً ﵁ ضربَ شاهد الزُّور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٥٠.

٢. التعزير بالكلام:

إن أصحاب الهيئات من الأشراف والفضلاء ممكن أن يقتصر في التعزير مع أحدهم على مخالفة قام بها بالكلام؛ لأن له تأثيراً كبيراً على نفوسهم، وهو رادع لهم عن تكرار الخطأ مرة آخرى، كما سبق عن «الفتاوى الظهيرية»: «وقد يكون بالكلام العنيف»، كما في العناية٥: ٣٤٥.

٣. التعزير بالقتل:

إذا كان الجرم الذي قام به المجرم كبيراً تكون عقوبته هي القتل سياسةً، فكلّ مَن يثبت أنه يسعى في الأرض فساداً يعاقب بالقتل تعزيراً. وقد نصوا على القتل سياسة في

مواضع عديدة منها: قال في «الجامع الصغير»: «إن خنق في المصر غير مرة قتل به»، وعلَّقَ اللَّكْنَويُّ في شرح الجامع الصغير ص٢٩٤: «هذا قتل سياسة بالإجماع؛ لسعيه في الأرض بالفساد».

٤. التعزير بالنفي:

يجوز للقاضي اختيار عقوبة التعزير على فعل ما إن رأى أن مثله ناجع في منع تكرار هذا الفعل السيء، فعن الزهري: «أتي مروان بقوم يختفون القبور ـ أي ينبشون ـ فضربهم ونفاهم والصحابة ﷺ متوافرون» في مصنف ابن أبي شيبة١٤: ٤٨٥..

٥. التعزير بالحبس:

من أشهر العقوبات التعزيرية هي الحبس مدّة من الزمان يظهر فيها توبة المجرم عما اقترفه، وذكر فقهاؤنا في القانون العثماني: «مَن قبل ولداً صغيراً بشهوة، أو تحرش به، فعليه عقوبة تعزيراً شديداً، ولكلِّ جلدة أقجة، وإن اقتضت المصلحة يحبسه القاضي»، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٢١٦.

٦. التعزير بأخذ مال:

أجاز أبو يوسف التعزير بأخذ المال إن كان صالحاً من منع ارتكاب الجرم المنشود، وصرّحوا في «الخلاصة» و«الظهيرية»: بجواز التعزير بأخذ المال.

٧. التَّعزير بالتَّشهير:

ويكون التعزير بالتشهير بأن يفضح أمر هذا المجرم على رؤوس الخلق ويعرف بفعله حتى يحذره الناس، ويكون عبرة لغيره، فعن مكحول: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً وسخم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير١٠: ١٤١، ومصنف عبد الرزاق٨: ٢٣٧.

٨. التَّعزير بالأشغال الشاقة:

من المعلوم أنّ قوانين الدولة العثمانية وضعها فقهاء الحنفية، ووجد في بعضها عقوبة بالأشغال الشاقة، ومثالها: العمل كمجدف في السفن في أسطول الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٢٢٣.

٩. التعزير بالفصل من وظيفته:

إنّ العقوبة بفصل الموظف من وظيفته إن ثبت عليه جرم معين، له أثر كبير في استقامته على عمله والقيام بواجبه، وكان التعزير بالفصل من الوظيفة متبعاً في الدولة العثمانية، كما في قوانين الدولة العثمانية ص٧١.

١٠. التعزير بالقطع:

يمكن للقاضي أن يعزر بالقطع إن رأى أنها عقوبة رادعة عن الجرم الذي ارتكب بحيث لا يعود له مرة أخرى، ويكون فيه عبرة لغيره.

ومعلوم أنه لا قطع على مَن ينبش القبور عند فقهائنا؛ لعدم توفر شروط السرقة من الإسرار والإخفاء، وكان معنى قوله ﷺ: «مَن نبش قطعناه» في السنن الصغير٧: ٢٠١، ومعرفة السنن١٤: ٧٩، قال الغزنوي في الغرة المنيفة المسألة ١٤١ : «لئن سُلِّمت صحته فهو محمولٌ على السياسة بدليل أن فيه «مَن غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه، ومن نبش دفناه حياً، ومَن نقب نقبنا عن كبده» في السنن الكبرى للبيهقي٨: ٧٩، والسنن الصغرى للبيهقي٣: ٢١٥، ومعلومٌ أنّ هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة، ثم إنّه متروك الظّاهر؛ لأنّه علّق فيه بالقطع بمجرد النَّبش، وبالإجماع ليس كذلك، فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع».

حتىٰ يكتفي به، وقد وَرَدَ الشَّرع به(١).

وقال أبو يوسف ﵁: أكثرُه خمسةٌ وسبعون سَوْطاً، وفي رواية: تِسعةٌ وسَبعون.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَن بَلَغَ حَدّاً في غير حَدٍّ، فهو من المُعتدين»(٢)، فهما اعتبرا أَدْنىٰ الحَدِّ، وهو حدُّ العبد في الشُّرب والقَذْف، وهو أربعون فنَقَصا منه سَوْطاً، وأبو يوسف ﵁ اعتبر الأقَلَّ من حَدِّ الأحرار، وهو ثمانون، فنَقَصَ عنه خمسةٌ في روايةٍ، وهو مأثورٌ عن عليٍّ ﵁(٣)، وفي روايةٍ

---

(١) فعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة» في سنن أبي داود٣: ٣١٣، وسنن الترمذي٤: ٢٨، والسنن الكبرىٰ للنسائي٧: ٨، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣١٢، ٣١٥.

(٢) فعن الضَّحاك بن مزاحم قال ﷺ: «من بلغ حداً في غير حدّ فهو من المعتدين» في الأصل لمحمد١٠: ٥٢٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ٥٦٧، قال: مرسل.

وعن عليٍّ ﵁: «من بلغ حداً في غير حدٍّ فهو من المُعتدين» في السنن الصغير للبيهقي٣: ٣٤٦، وقال: روي مرسلا وموصولاً، والمرسل أولىٰ.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٧: «قال مخرجو أحاديث «الهداية»: لم نجده، ويعارضه ما في الصحيحين عن أبي بردة ﵁ رفعه: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ».

وعن أبي بردة الأنصاري ﵁ قال ﷺ: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله» في سنن البيهقي الكبير ٢: ٢٢٩، وسنن الدارقطني ١: ٢٣١، والمعجم الأوسط ٤: ٢٥٦، ومسند أحمد ٢: ١٨٧، ومسند الحارث ١: ٢٣٨، وفي إسناده كلام

سَوْطاً، وهو قولُ زُفر ﵁، وهو القياسُ؛ لأنّه نُقصان حقيقةً، وتعزير العبد أكثرُه خمسةٌ وثلاثون عند أبي يوسف ﵁ فلا يَبْلُغُ في تعزيرِه حَدّ العبيد، ولا في تعزيرِ الحرِّ حَدّ الأحرار.

قال: (**والتَّعزير أشدُّ الضَّرب**)؛ لأنّه خَفَّفَ من جهةِ العدد، فيثقل من جهةِ الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار، ولهذا قُلنا: لا يُفرَّق على الأعضاء.

قال: (**ثمّ حَدُّ الزِّنا**)؛ لأنّه ثَبَتَ بدليلٍ مَقطوعٍ به، وهو الكتابُ، ولأنّه أعظمُ جريمةً، حتى وَجَبَ فيه الرَّجمُ.

قال: (**ثم حَدُّ الشُّرْب**)؛ لأنَّ سببه مُتيقَّنٌ به.

قال: (**ثمّ حَدُّ القَذْف**)؛ لأنَّ سببَه محتملٌ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ صدقَ القاذفِ، والله أعلم.

* * *

كما في تلخيص الحبير ١: ١٨٥، ونصب الراية ١: ٢٩٨، وكشف الخفاء ٢: ٢٦٦.

بابُ حَدِّ القذف

القَذْفُ في اللُّغة: الرَّمي مُطلقاً، ومنه القَذَّافةُ والقَذِيفةُ: لِلمِقْلَاع الذي يُرمىٰ به، وقولُهم بين قاذفٍ وحاذفٍ: أي رامٍ بالحَصىٰ وحاذفٍ بالعَصىٰ، والتَّقاذف: التَّرامي، ومنه الحديث: كان عند عائشة رضي الله عنها: «قَيْنَتان تُغنيان بما تَقاذف فيه الأَنصار من الأَشْعار يومَ بُعاث»(١): أي تَشاتَمت، وفيه مَعنىٰ الرَّمي؛ لأنَّ الشّتمَ رمي بما يَعيبُه ويَشينُه.

وهو في الشَّرع: رَميٌّ مَخصوصٌ، وهو الرَّميُ بالزِّنا، ومنه الحديث: «إن هلال بن أمية قذف زوجته»(٢): أي رَماها بالزِّنىٰ وقد تكرَّر في الحديث.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تُغنيان بما تَقاولت الأنصار يوم بعاث» في صحيح البخاري٢: ١٧، ومعنىٰ القينتان: هما الأمتان، وبما تقاولت الأنصار: أي بما قاله كلّ فريق من فخر بنفسه أو هجاء لغيره، ويوم بعاث: هو يوم تقاتل فيه الأوس والخزرج في الجاهلية، وبعاث مكان قريب من المدينة، كما في تعليقة البغا علىٰ البخاري٦: ٣٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء....» في صحيح البخاري٣: ١٧٨.

وفيه الحَدُّ: (**وهو ثمانونَ سَوْطاً للحُرِّ، وأَرْبعون للعَبْد**)(١).

(**ويجبُ بقذفِ المُحصنِ بصَريحِ الزِّنا**)؛ لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}[النور: ٤]، والمرادُ بالرَّمي القَذْف بالزِّنا إجماعاً، ويَتَنَصَّفُ في العَبْدِ؛ لما مَرّ.

(**وتَجِبُ إقامتُه بطَلَبِ المَقْذُوفِ**)؛ لما فيه من حقِّهِ، وهو دَفْعُ العارِ عنه.

وصَريحُ الزِّنا قولُه: يا زاني أو زَنَيْتُ، أو يا ابنَ الزَّانية.

ولو قال: يا ابنَ الزِّنا، فهو قَذْفٌ، معناه: أنت مُتَوَلِّدٌ من الزِّنا، ويجبُ الحَدُّ بأي لسانٍ قَذَفَه، ويجب عند عَجْز القاذف عن إقامةِ أربعةِ شهودٍ على صدقِ مقالتِهِ، فيُضْرَبُ ثمانين، وتُرَدُّ شهادتُه أَبداً؛ لما تلونا من صَريحِ النَّصِّ(٢).

قال: (**ويُفرَّقُ عليه**)؛ لما مَرَّ في الزِّنا.

(**ولا يُنْزَعُ عنه إلا الفَرو والحَشو**)؛ لأنَّ سببَه غيرُ مَقْطوعٍ به، وإنّما يُنْزَعُ عنه الفَرْو والحَشْو؛ لأنّه يَمْنَعُ إيصالَ الألمِ إليه.

---

(١) فعن عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، قال: «أدركت عثمانَ بن عفّان والخلفاء رضي الله عنهم هلمّ جرّا، فما رأيتُ أحداً ضربَ عبداً في فريةٍ أكثر من أربعين» في الموطأ٢: ٨٢٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٣٨.

(٢) وهي قوله تعالى: {وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا}[النور:٤].

قال: (**ويَثْبُتُ بإقرارِه مَرّةً واحدةً وبشهادةِ رَجلين**)، كما في سائر الحُقوق على ما مَرّ في الشَّهادات.

(**ولا يَبْطُلُ بالتَّقادم والرُّجوع**)؛ لتعلُّق حقِّ العَبدِ به؛ لما مَرّ في حَدّ الزِّنا.

قال: (**وإحصانُ القَذْف: العَقْلُ والبُلُوغُ والحُريّةُ والإسلامُ والعِفَّةُ عن الزِّنا**).

أمّا الحُريّةُ والإسلامُ؛ فلما مَرّ في حَدّ الزِّنا.

وأمَّا العَقلُ والبُلُوغُ؛ فلأنّ الصَّبيَّ والمَجنونَ لا يَلْحَقُهما العارُ؛ لعدم تحقُّق فعل الزِّنا منهما.

وأمَّا العِفّةُ(١)؛ فلأنَّ غيرَ العَفيفِ لا يَلْحقُه العارُ، ولأنَّ حَدَّ القَذْفِ يجبُ جَزاءً على الكَذِب، والقاذفُ لغير العَفيفِ صادقٌ.

قال: (**ومَن قال لغيره: يا ابنَ الزَّانية، أو لست لأبيك حُدَّ**)؛ لأنّه صَريحٌ في القَذْفِ؛ لأنّ قولَه: لستَ لأَبيكَ: كقولِهِ: يا ابنَ الزَّانيةِ.

ولو نَفاه عن جَدِّه أو نسبَه إليه أو إلى خاله أو عمِّه أو زَوْجِ أُمِّه، أو قال: يا ابنَ ماء السماء لم يُحَدّ؛ لأنّ نفيَه عن جده صِدْقٌ، ونسبتُه إليه وإلى هؤلاء مجازٌ عادةً وشرعاً، قال الله تعالى: {وَإِلَـهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ}

---

(١) العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجِد ذلك منه في عمره مَرّة واحدة لا يكون محصناً، ولا يحدّ قاذفه، كما في الجوهرة٢: ١٥٩.

[البقرة: ١٣٣]، وإبراهيم جدُّه وإسماعيل عمُّه.

وقوله: يا ابنَ ماء السماء يُرادُ به التَّشبيه في السَّماحةِ والصَّفاءِ وطَهارة الأَصل، حتى لو كان رَجُلاً اسمُه ماء السَّماء وأراد نسبتَه إليه، فهو قَذْفٌ.

ومَن قال لغيره: لستَ بابنِ فلانٍ، إن كان في حالةِ الغَضَب حُدَّ؛ لأَنَّه يُرادُ به السَّبُّ، وإن لم يكن في حالةِ الغَضَب لا يُحَدّ؛ لأنّه يُرادُ به المُعاتبةُ عادةً؛ لِنَفي شَبَهِهِ لأبيه في الكَرَم والمروءةِ.

ولو قال لامرأةٍ: زَنَيتِ بحمارٍ أو بثَورٍ لا يُحَدّ.

ولو قال: زَنَيتِ بدراهم وبثوبٍ أو بناقةٍ حُدَّ؛ لأَنّ معناه زَنَيْتِ وأخذتِ هذا.

وفي الرَّجل لا يُحَدُّ في جميع ذلك؛ لأَنَّ الرَّجلَ لا يأخذُ المالَ على الزِّنا عُرفاً.

ولو قال لأَجنبيّة: يا زانِيةُ، فقالت: زَنَيْتُ بك، لا يُحَدُّ الرَّجلُ لتصديقِها، وتُحَدُّ المرأةُ لقَذْفِها الرَّجُلَ.

قال: (**ولا يُطالِبُ بقذفِ الميتِ إلا مَن يقعُ القَدْحُ بقَذْفِه في نَسَبِهِ**)؛ لأنّ العارَ يَلْحَقُهم للجُزْئيّةِ.

ويُحَدُّ بقَذْفِ أُصولِهِ دون فُروعِهِ(١)، فيَثْبُتُ للولدِ وولدِ الولدِ وإن كان

---

(١) هذا محل نظر، فهو مخالف لعامة الكتب، ففي التبيين٣: ٢٠٢: «ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه، وهم الأصول والفروع؛ لأنهم يلحقهم العار بذلك وإن علوا أو سفلوا لمكان الجزئية، فكان القَذْف متناولاً لهم معنى؛ لأنّ

كافراً أو عبداً؛ لأنّ الشَّرطَ إحصانُ الذي يُنْسَبُ إلى الزِّنا حتى يَقعَ تَعْيِيراً كاملاً، ثمّ يَرْجِعُ هذا التَّعيير إلى ولدِهِ.

والرِّقُّ والكُفْرُ لا يُنافي أَهْلِيّةِ الاستحقاق، بخلاف ما إذا وَقَعَ القَذْفُ ابتداءً للكافر والعبدِ؛ لأنّه لم يوجد التّعيير كاملاً على ما بيَّنّا.

وعن محمّدٍ ﷺ: ليس لولدِ البنتِ طَلَبُ الحَدِّ بقَذْفِ جدِّه أبي أُمِّهِ؛ لأنَّ نسبتَه إلى غيره.

وجوابه: أنَّ العارَ يَلْحَقُه كما يَلْحَقُ ولد الابن فكانوا سواءٌ.

ومَن قَذَفَ امرأةً مَيتةً فصدَّقه بعضُ الورثةِ يُحَدُّ للباقين؛ لأنّ قَذْفَ الأُمِّ تَناولَ الكلَّ، فكان بمنزلةِ ما لو قَذَفَ الكلَّ، فصَدَّقَه البعضُ دون البعض، فإنّه يُحَدُّ لمَن لم يُصَدِّقْهُ.

قال: (**وليس للابنِ والعبدِ أن يُطالبَ أباه أو سَيّدَه بقَذْفِ أُمِه الحُرّةِ**)؛ لأنّ الأبَ لا يُعاقَبُ بسببِ ابنِه، ولا السَّيدَ بسببِ عبدِه حتى لا يُقتلان بهما.

قال: (**ومَن وَطِئ وطئاً حَراماً في غير ملكه والمُلاعنةُ بولدٍ لا يُحَدُّ قاذفُهما**)؛ لفواتِ العِفّة.

العارَ نوع ضرر، والضررُ الرّاجع إلى الأصول والفروع: كالرّاجع إلى نفسِه، وكذا النفع الراجع إليهم: كالنفع الراجع إلى نفسه، ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام»، ومثله في الهداية٢: ٣٥٦، ودرر الحكام٢: ٧٢.

وكذا إذا قَذَفَ امرأةً مَعها أولادٌ لا يُعرفُ لهم أبٌ؛ لأنّ ذلك أَمارة الزِّنا.

(**وإن لاعنت بغيرِ ولدٍ حُدَّ**)؛ لعدمِ أَمارةِ الزِّنا.

اعلم أنَّه إن وَطِئ وَطئاً حَراماً فلا يخلو: إمّا إن كان حَراماً لعينِهِ أو غيره.

أمّا إن كان حَراماً لعينِه سَقَطَ إحصانُه؛ لأنّه زناً، فلا يُحَدُّ قاذفُه.

وإن كان حَراماً لغيره لا يَسْقُطُ إحصانُه ويُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّه ليس بزناً.

فالوَطْءُ في غيرِ المِلكِ من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ حَرامٌ لعينِهِ.

وكذا الوطءُ في ملكِهِ والحُرمةُ مُؤبَّدةٌ.

وإن كانت مُؤقتةً فالحرمةُ لغيرِهِ(١).

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يُشْتَرطُ للحرمةِ المؤبَّدة الإجماعُ أو الحديثُ المشهور.

بيان ذلك في صور المسائل، وهي:

---

(١) كوطء امرأته الحائض أو النفساء أو جاريته المجوسية أو أمته المزوجة أو المكاتبة أو الحرة التي ظاهر منها، أو وطئ امرأته الصائمة، ففي هذه الصورة يحد قاذفه، كما في البناية٦: ٣٨٣.

الوطءُ بالنِّكاح الفاسد، والأمة المُسْتَحَقَّة، والإكراهُ على الزِّنا، والمَجنونُ، والمُطاوعةُ، والمحرَّمةُ بالمُصاهرة بالوَطءِ، ووطءُ الأبِ جاريةَ ابنِهِ، ففي هذه المسائل يَسْقُطُ الإحصان، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّه حَرامٌ لعينِهِ وإن لم يأثم إمّا للجَهل أو للإكراه، بخلاف ثبوتِ المُصاهرةِ بالتَّقبيل والمَسّ؛ لأنّ كثيراً من الفقهاءِ لا يَرون ذلك مُحَرِّماً، ولا نَصَّ في إثباتِ الحُرمةِ، بل هو نوعُ احتياطٍ إقامةً للسَّببِ مَقامَ المُسَببِ، فلا يَسْقُطُ الإحصانُ الثَّابتُ بيقين بالشَّكّ.

وذكر في «المحيط» عن أبي يوسف ومُحمّد ﵄: يَسْقُطُ إحصانُه؛ لأنّها حُرْمةٌ مؤبّدةٌ عندهما.

وجوابه: ما مَرَّ بخلافِ الوطء؛ لأنَّ فيه نَصّاً، وهو قولُه تعالى: {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٢]، وقد قامَ الدَّليلُ على أنَّ النِّكاحَ حقيقةً في الوطء، ولا اعتبار للاختلافِ مع صَريح النَّصّ.

وأمَّا الحُرمةُ المؤبَّدةُ في الملكِ: الأُختِ من الرِّضاع والجارية المشتركة(١)،

---

(١) هذا محل نظر بكونها حرمة مؤبدة، فإنه لو ملك باقيها زالت الحرمة، وفي «النهاية»: اعلم أنّ الحرمةَ على وجهين: أحدهما: حرامٌ لعَيْنه، وذلك ينشأ من شيئين: أحدهما: الوطء في غير الملك، إمّا من كلّ وجهٍ كوطء الأجنبيّة، أو من وجهٍ كوطء الجاريةِ المشتركةِ بينه وبين آخر.

فإنّما يَسْقُطُ الإحصانُ؛ لأنّه يُنافي ملكَ المُتعة، فيكون الوطءُ واقعاً في غيرِ الملكِ، فيصير له شَبَهٌ بالزِّنا.

والحرمةُ المؤقتةُ: كالمجوسيّة، والحائضِ، والمُظاهرِ منها، والحرمةِ باليمين، والأمة المنكوحةِ، والمعتدةِ من غيرِه[1]، ووطءِ الأُختين بملكِ اليمين، والمكاتَبةِ والمشتراةِ شراءً فاسداً، فلا يسقط الإحصان؛ لأنّ مع قيامِ المِلكِ في المَحلِّ لا يكون الفعل زناً، ولا في مَعناه، والحُرمةُ على شَرفِ الزَّوال.

ومَن قَذَفَ كافراً زَنَى في حالةِ الكفرِ لا يُحَدُّ؛ لأنَّ زناه في الكُفرِ حَرامٌ.

ولو قَذَفَ مُكاتَباً مات عن وَفاءٍ لا يُحَدُّ؛ لوقوعِ الاختلافِ في حُرّيّتِهِ.

ولو قذف مجوسيّاً تَزوَّج بأُمِّه ودَخَل عليها ثمّ أَسلم حُدَّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافاً لهما بناءً على أنَّ له حكم الصِّحّة عنده خلافاً لهما، وقد مَرَّ في النِّكاح.

والثاني: بوطء المرأةِ التي هي حرامٌ عليه على سبيلِ التأبيد، وإن كان في ملكِهِ كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع فلا يجبُ حدّ قاذفه، وما سواهما من الوطء فمن قبيلِ ما هو حرام لغيره، كوطء أمته المجوسيّة، وبمثله لا يسقطُ الإحصان»، كما في عمدة الرعاية١: ١٥.

(١) هذا محلُ نظر، فإن كان الوطءُ بلا عقد فهو زنا، وإن كان بعقدٍ، فيكون النِّكاح فاسداً، ومرّ معنا أنّ الوطءَ في النِّكاح الفاسد يسقط الإحصان، فيحَدّ القاذف، والله أعلم.

قال: (**والمستأمنُ يُحَدُّ بالقَذْف**)؛ لما فيه من حَقِّ العبدِ، وقد التزمَ إيفاءَ حقوقِ العبادِ، وكان أبو حنيفة ﷺ يقول أوّلاً: لا يُحَدُّ لغلبةِ حقِّ الله تعالى، والمُختار الأَوّل⁽¹⁾.

ولا يُحَدُّ في الخَمر بالإجماع؛ لأَنَّه يَرَىٰ حِلَّه.

وأمَّا حَدُّ الزِّنا والسَّرقة، قال أبو يوسف ﷺ: يُحَدُّ فيهما كالذِّمي، ولهذا يُقتصُّ منه بالإجماع، ولا يُحَدُّ فيهما عندهما؛ لأنّه لا يَلزمُه إلاّ ما التزم، وهو إنّما التزم حقوقَ العباد ضرورةَ التَّمكُّن من المُعاوضات والرُّجوع إلى بلدِه، ولم يلتزم حقوقَ الله تعالى، بخلاف القِصاص، فإنّه حَقّ العباد.

قال: (**وإذا مات المقذوفُ بَطَلَ الحَدُّ**)، ولو مات بعدما أُقيم بعضُ الحَدِّ بَطَلَ الباقي.

(**ولا يُورَثُ، ولا يَصِحُّ العفْو عنه، ولا الاعتياض**)؛ ولذلك يجري فيه التَّداخل، وهذا بناء على أنّ الغالبَ فيه حقُّ الشَّرع، ولا خلاف أنَّ فيه حَقَّ العبد والشَّرع؛ لأنّه شُرِعَ لدفعِ العارِ عن المقذوفِ، وهو المُنْتَفِعُ به، وفيه معنى الزَّجر، ولأجله يُسمَّىٰ حَدّاً.

والمرادُ بالزَّجر إخلاءُ العالمِ عن الفَساد، وهذا آية حَقِّ الشَّرع، ثمَّ اختلفوا في الغالب فيهما، فأصحابُنا غَلَبوا حقَّ الشَّرع؛ لأنَّ حقَّ العبد يَتَولاه

---

(١) واختاره في غرر الحكام ٢: ٧٤ وغيره من الكتب المعتبرة.

مَولاه، فيصير حقُّ العبد مستوفًّى ضمناً لحقِّ المولى، ولا كذلك بالعَكس؛ إذ لا ولاية للعبد على استيفاءِ حقِّ الشَّرع إلا بطريق النِّيابة.

* * *

فصل

(ومَن قال لمسلم: يا فاسقُ، أو يا خَبيثُ، أو يا كافر، أو يا سارقُ، أو يا مخنَّثُ عُزِّرَ)؛ لأنّه آذاه بذلك وأَلْحَقَ به الشَّين، والحدودُ لا تَثْبُتُ قياساً فوَجَبَ التَّعزير؛ لِيَنْزَجِرَ عن ذلك، ويَعْتَبِرَ غيرُه.

وفي «المجردِ» عن أبي حنيفة ﵁: يا شاربَ الخمر، يا خائنُ يُعزَّرُ.

وكذلك لو قال: أَنْتَ تَأْوي اللُّصوص، أو تَأْوي الزَّواني؛ لما بيَّنّا.

(وكذلك يا حمارُ يا خنزيرُ إن كان فَقيهاً أو عَلَوياً).

وكذلك يا ثورُ يا كَلْبُ؛ لأنَّه يَلْحَقُهُ بذلك الأَذَىٰ دون الجاهل العامي.

وقيل: يُعَزَّرُ في حَقِّ الكلِّ في عُرفنا؛ لأنّهم صاروا يعدونه سَبّاً[1].

وقيل: لا يُعزَّرُ في حَقِّ الكلّ؛ لأنّا تيَقَّنا بنفيه فما لحقه به شَين، وإنّما لحق القاذفَ شَين الكذب، ولأنّه إنّما يُشبَّه بهذه الأشياء؛ لسوءِ خُلُقِهِ أو قُبْح خَلْقِه

---

[1] وقيل في عرفنا: يُعزَّر؛ لأنَّه يعدُّ شيناً، وقيل: إن كان المسبوب مِنَ الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر؛ لأنّه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامّة لا يعز، وهذا أحسن، كما في الهداية٥: ٣٤٧.

وليس ذلك بمعصيةٍ.

رجلٌ زنا بامرأةٍ ميتةٍ يُعَزَّرُ.

قال: (**ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّرَه فمات فهو هدرٌ**)؛ لأنه مأمورٌ من جهةِ الشَّرعِ، فلا يَتَقَيَّدُ بالسَّلامةِ كالفَصَّاد، أو نقول: استوفى حقَّ اللهِ تعالى بأَمره، فكأنَّ الله تعالى أَماتَه بغيرِ واسطةٍ، فلا يجبُ الضَّمان.

قال: (**وللزَّوج أن يُعزِّرَ زوجتَه على تَرْكِ الزَّينة**) إذا أرادها (**وتَرْكِ إجابتِهِ إلى فِراشِهِ، وتَرْكِ غُسل الجنابة، وعلى الخروج من المَنْزل**)[1]؛ لأَنَّه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى، فتُعزَّرُ على المُخالفة.

قال: (**ومَن سَرَقَ أو زَنَى أو شرب غير مَرّةٍ فحُدَّ فهو للكلّ**)؛ لأنَّ المقصودَ الانزجار، وأنّه يحتمل حصوله بالأوّل، فيَتَمَكَّنُ في الثَّاني شبهةُ عدم المقصود، فلا يجب.

أما لو زَنَى وشَربَ وسَرَقَ، فإنّه يجبُ لكلِّ واحدٍ حدٌّ على حدةٍ؛ لأنّه لو ضُربُ لأحدِها ربّما اعتقد أنّه لا حَدّ في الباقي، فلا يَنْزَجِرُ عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية.

---

[1] (١) واعلم أن تعزيرها لترك الزينة مقيدٌ بما إذا كانت قادرة عليها، وكانت شرعية، وكذا الإجابة بها إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، والخروج بها إذا لم يكن مأذوناً فيه شرعاً، قال في «البحر»: وينبغي أن يلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه ،كما في النهر٣: ١٧٣.

ولو أُقيم على القاذفِ تسعةٌ وسبعونَ سَوطاً فقذفَ آخر لم يُضرب إلاّ ذلك السَّوط للتَّداخل، فإنّه ممَّا يتداخل لغلبةِ حقِّ الشَّرع، ولأنَّ المقصودَ إظهارُ كذبِهِ؛ ليندفع به العار عن المقذوف، وذلك يحصل في حَقِّهما بالسَّوطِ الواحدِ.

وإذا اجتمع حدُّ الزِّنا والسَّرقة والشَّرب والقَذْف وفقءِ العَيْن، يبدأ بالفقءِ؛ لكونه خالص حَقّ العبد، وحقُّ العبدِ مقدَّمٌ لحاجته واستغناء الله تعالى، ويُحبسُ حتى يَبرأَ، فإذا برأ يُحَدُّ للقَذْف؛ لما فيه من حقِّ العبد، ويُحبس حتى يَبْرأَ؛ لأنه لو جَمَعَ بين حَدّين رُبّما تَلِفَ، والتَّلفُ ليس بواجبٍ، فإذا برأ، فللإمام إن شاء بدأ بالقَطع، وإن شاءَ بحدِّ الزِّنا لاستوائهما في الثُّبوتِ، وآخرُها حَدُّ الشُّرب؛ لأنّه ثَبَتَ بإجماعِ الصَّحابة رضي الله عنهم (١)، فكان دون ما ثَبَتَ بالكتاب.

وإن كان مُحْصَناً بدأ بالفَقْء، ثمّ حَدّ القَذْف، ثمّ الرّجم، ويَسْقُطُ الباقي؛ لأنَّ القتل يأتي على النَّفس، فيؤدِّي إلى إسقاطِ بعضِ الحدود وقد أُمرنا بذلك.

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٥٠: «وكذا قال في «الهداية»، ولم ينصّ المخرجون على من نقل الإجماع، ولا بيّنوه، وإنما نقلوا ما في الباب من المرفوع والمرقوفات على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى».

وإن كان مع ذلك قَتْلٌ ضُرِبَ للقَذْفِ ثمّ يَضْمَنُ بالسَّرقةِ ثمّ قُتِل وسَقَطَ عنه الباقي، نُقِل ذلك عن ابن مسعود وابن عبَّاس رضي الله عنهم (١).

* * *

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن ٧: ٢٠١: «قلت: فإن لم يكن قتل ولكنه زنى وهو محصن؟ قال: هذا والقتل سواء، أضربه حد القذف؛ لأنه من حقوق الناس، ثم أقتله، وأدرأ عنه بقية الحدود. قلت: لِمَ؟ قال: لأن القتل يأتي على ذلك كله؛ لأنه من حدود الله تعالى. قال: وبلغنا نحو من ذلك عن عبد الله بن مسعود وعن ابن عباس رضي الله عنهم».

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٧٨.

بابُ حَدِّ الشُّرب

الأصلُ في وجوبه قوله ﷺ: «مَن شَربَ الخَمْرَ فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه»⁽¹⁾.

(وهو كحدِّ الزِّنا كَيْفيّةً، وحَدِّ القَذْف كَمْيّةً وثُبوتاً)، فيُجْرَدُ من ثيابِهِ كما في حَدّ الزِّنا، ويُفرَّقُ على أعضائِه؛ لما مَرّ. وعن مُحمّدٍ ﵁: أنّه لا يُجْرَدُ تخفيفاً عن حدّ الزّنا.

قُلنا: ثَبَتَ التَّخفيف في العددِ، فلا يُخفف ثانياً، وعددُه ثمانون سَوْطاً في الحُرِّ بإجماعِ الصَّحابة ﵃⁽²⁾، وأربعون في العبدِ؛..........................

---

(١) فعن قبيصة بن ذؤيب ﵁، قال ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه»، فأتي برجل قد شرب فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل» في سنن أبي داود٤: ١٦٥، وسنن الترمذي٤: ٤٨، والمستدرك٤: ٤١٣، وصححه.

(٢) فعن عمرَ ﵁: «أنّه استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﵁: نرى أن تجلدَه ثمانين، فإنّه إذا شربَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَى، وإذا هَذَى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حَدّ الفرية، فجلدَ عمر ﵁ ثمانين» في الموطأ٢: ٨٤٢.

لأنَّ الرِّقّ مُنَصِّفٌ(١).

ويَثْبُتُ بإقرارِهِ مَرّةً واحدةً وبشهادةِ رجلين كحَدِّ القَذْف.

(غيرَ أنّه يَبْطُلُ بالرُّجوع والتَّقادم في البَيّنة والإقرار).

وعن أبي يوسف ﵁: يُشْتَرطُ الإقرارُ مَرَّتين على ما يأتي في السَّرقة.

قال: **(والتَّقادمُ بذهابِ السُّكْر والرَّائحةِ)**(٢)، فلو أَقَرَّ بعد ذهابِ ريحها أو شَهِدَ عليه بعد السُّكرِ وذهابِ الرَّائحةِ لم يُحَدّ.

وعن السَّائب ﵁: «كنّا نؤتى بالشاربِ على عهدِ رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر ﵁ وصدر من خلافةِ عمر ﵁ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﵁ فجلدَ أربعينَ حتى إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين» في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٨.

وعن أنس ﵁: «إنَّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﵁ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﵁ ودنى الناس من الريفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﵁: أرى أن تجعلَه كأخفّ الحدودِ، فجلدَ عمر ﵁ ثمانينَ سوطاً» في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(١) قال ابن شهاب: «إنَّ عمرَ وعثمان وابن عمر ﵃ جلدوا عبيدَهم في الخمرِ نصفَ حدّ الحرّ في الخمر» في الموطأ ٥: ١٢٣٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣٨٢.

(٢) لعل العبارة موهمة هاهنا وقاصرة عند أداء المطلوب؛ لأن العبارات التي بعدها تفيد أنها التقادم مقيد بزوال الرائحة فقط، وهذا ما قيدت به الكتب الأخرى، ففي فتح القدير٥: ٣٠١: «والشهادة ... مقيّدة بوجود الرائحة، فلا بُدّ من شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أنَّ الريحَ قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود».

وقال مُحمّدٌ ﵁: يُحَدّ، فالتَّقادم يَمنعُ قَبول الشَّهادة بالإجماع، غير أنَّ مُحمّداً ﵁ قدَّره بالزَّمان كالزِّنا؛ لأنَّ التَّأخيرَ يتحقَّقُ بمضي الزّمان والرَّائحة مشتبهةٌ.

وعندهما⁽¹⁾: مُقدَّرٌ بزوال الرَّائحة؛ لأنَّ حَدَّ الشُّرب إنّما ثَبَتَ بإجماع الصَّحابةِ ﵃، ولا إجماع بدون رأي ابن مَسعود ﵁، فإنّه شَرَطَ وُجودَ الرَّائحة، لما رُوي أنّ رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود ﵁ فاعترف عنده بشُرب الخَمر، فقال له ابنُ مسعود ﵁: «بئس وليّ اليتيم أنت، لا أَدَّبته صَغيراً، ولا سَتَرْتَ عليه كبيرا! تَلْتِلُوه ومَزْمِزُوهُ⁽²⁾ ثمّ اسْتَنْكِهُوه، فإن وَجَدْتُم

---

(١) والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٧٠، ورجَّحَ في غاية البيان قول محمد ﵁، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد ﵁؛ لأنَّ حديث ابن مسعود ﵁ أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأنَّ الأصلَ في الحدود إذا جاء صاحبها مقرّاً بها الردّ والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله ﷺ حين أقرّ ماعز ﵁، فكيف يأمر ابن مسعود ﵁ بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صحّ فتأويله: أنّه جاء في رجل أنّه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك، اهـ، وفي فتح القدير: وقول محمد ﵁ هو الصحيح، اهـ، والحاصل: أنَّ المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، إلا أنَّ قول محمد ﵁ أرجح من جهة المعنى، كما في البحر٥: ٢٩.

(٢) المزمزة: التحريك بعنف، والترترة والتلتلة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار٥: ٢٩، وفي الجوهرة٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحدّ، وقوله: مزمزوه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».

رائحةَ الخَمر فاجلدوه»(١)، شرط وجودَ الرَّائحة، فيكون شرطاً.

(فلو أُخذ وريحُها توجدُ منه، فلمّا وَصَلَ إلى الإمام انقطعت لبُعد المَسافة حُدَّ) في قولهم جميعاً؛ لأنّه عُذْرٌ، فلا يُعَدُّ تقادماً كما قُلنا في حَدِّ الزِّنا.

ولا يُحَدُّ السَّكران بإقرارِه على نفسِه؛ لزيادةِ احتمالِ الكذبِ، فتمكَّنت الشُّبهةُ ويسقط، بخلاف حَدّ القذف؛ لأنّ فيه حقّ العبد، والسَّكران فيه كالصَّاحي كسائر تَصرُّفاتِهِ عقوبةً له.

قال: **(ويُحَدُّ بشُرْبِ قَطْرةٍ من الخَمْرِ، وبالسُّكْرِ من النَّبيذِ)**؛ لقوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها، والسُّكر من كلِّ شراب»(٢)، ولإطلاق قوله ﷺ: «مَن

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه، فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلمّا كان الغد جئت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق٧: ٣٧١.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنْزِلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلِّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحدّ» في صحيح مسلم١: ٥٥١، وصحيح البُخاري٤: ١٩١٢.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم

شرب الخمر فاجلدوه»(١)، وعليه إجماع الصَّحابة ﵃.

(والسَّكران مَن لا يَعْرِفُ الرَّجل من المرأةِ والأرضَ من السَّماءِ).

وقالا: هو الذي يَخْلِطُ كلامه ويهذي؛ لأنّه المُتعارفُ بين النّاس، وهو اختيار أكثر المشايخ(٢).

وأبو حنيفة ﵁: يأخذُ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحدّ، وأَقصاه الغلبةُ على العَقل، حتى لا يميزَ بين الأشياء؛ لأنّه مَتَى مَيَّزَ فذلك دلالة الصَّحو أو بعضه، وأنّه ضِدُّ السُّكر، فمتى ثَبَتَ أحدُهما أو شيءٌ منه لا يَثْبُتُ الآخرُ.

(ولا يُحَدُّ حتى يُعْلَمَ أنّه سَكر من النَّبيذِ وشَرِبَه طَوْعاً)؛ لأنَّ السُّكرَ يكون من المباحاتِ كالبنجِ(٣) ولبنِ الرِّماك(١) وغيرهما، وذلك لا يوجب الحدّ.

التعليل، كما في التبيين٦: ٤٥. ورواه العقيلي مرفوفاً، كما في الإخبار٣: ٥٧.

(١) سبق تخريجه قبل أسطره.

(٢) وإليه مال أكثر المشايخ، كما في شرح ملا مسكين ص١٥٨، وقال قاضي خان: والفتوى على قولهما، كما في اللباب ٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفُه مستقيماً، فليس بسكران، فيكون حكمُه حكم الصحاة في إقرارِه بالحدودِ وغير ذلك؛ لأنَّ السكران في العرف مَن اختلط كلامُه جِدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، «فتح»، كما في الشرنبلالية٢: ٦٩.

(٣) والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي، فإنّه استدلّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة والشعير

وكذلك الشُّرب مُكرهاً لا يوجب الحَدَّ، فلذلك شُرِط ذلك.

قال: **(ولا يُحَدُّ حتى يَزولَ عنه السُّكر)**؛ ليتألَّم بالضَّرب، فيَحْصُل مصلحةُ الزَّجر.

قال: **(ولا يُحد من وُجِد منه رائحةُ الخَمر أو تقيأها)**؛ لأنّ الرّائحةَ مُشتبهةٌ، واحتمال أنّه شَربَها مكرهاً ثابتٌ، والحدودُ لا تجبُ بالشَّكِّ، والله أعلم.

* * *

والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأنَّ السكر من البنج حرام مع أنَّه مأكول فَمِنَ المشروب أولى، كذا ذكره صاحب «النهاية»، وليس بصحيح؛ لأنَّ رواية «الجامع الصغير» للإمام المحبوبي تدلّ على أنَّ السكر الحاصل من البنج حرام لا على أنَّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدل على أنَّ البنج مباحٌ، ولا تنافي بينهما، كما في العناية٥: ٣٠٩.

(١) الرماك: أي أنثى الفرس، كما في الهداية٥: ٣٠٩

كتابُ الأشربة

وهي جمعُ شَراب، وهو كلُّ مائعٍ رقيق يُشرب ولا يتأتى فيه المَضغ محرماً كان أو حلالاً، وهي تُستخرج من العِنبِ والزَّبيب والتَّمر والحُبُوب، ومنها حرامٌ ومنها حلالٌ.

فـ(**المُحَرَّمُ منها الخَمْرُ، وهي النَّيء من ماءِ العِنب إذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبدِ**).

وعندهما: لا يُشترطُ القَذْفُ بالزَّبد؛ لأنّه يُسمَّى خَمْراً بدونِهِ، ولأنّ المؤثِّرَ في فسادِ العَقل، وتغطيتُه هو الاشتدادُ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ السَّكونَ أصلٌ في العَصير، وما بقي شيءٌ من آثارِه فالحكم له، وأحكام الشَّرع قطعيّةٌ، فلا يُحكم بكونه خمراً مع وجودِ شيءٍ من آثار العَصير للمُغايرة بينهما، ولأنَّ الثَّابتَ لا يَزول إلاّ بيقين، فما بَقِي شيءٌ من آثارِ العَصير لا يَتيَقَّنُ بالخَمريّة.

وأمَّا حُرمتُها فبالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ}[المائدة: ٩٠]، والرِّجسُ: الحرامُ لعينِهِ.

والسُّنة: قوله ﷺ: «حُرِّمت الخمر لعينها»(١)، وقد تواتر تحريمها عن النَّبيِّ ﷺ(٢)، وعليه إجماعُ الأُمّة.

ويتعلَّق بها أحكامٌ أُخر:

منها: أنّه يَكْفُرُ مُستحلُّها؛ لثبوتِ حُرمَتِها بدليلٍ مقطوعٍ به.

ومنها: أنّ نجاستَها مغلَّظةٌ؛ لثبوتها بالدَّليل القَطعيِّ.

ومنها: أنَّها لا قيمةَ لها في حقِّ المسلم، حتى لا يجوز بيعُها، ولا يَضْمَنُ غاصبُها ولا مُتلفها؛ لأنَّ ذلك دليلُ عِزّتِها، وتحريمُها دليلُ إهانتِها، وقال ﷺ:

---

(١) سبقه تخريجه موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنه: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، وفي سنن النسائي الكبرى٥: ١٠٨: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها».

وعن سالم، عن أبيه رضي الله عنه: قال ﷺ: «إن الله عز وجل لعن الخمر لعينها، وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومشتريها، وحاملها والمحمولة إليه، وساقيها وشاربها، وآكل ثمنها» في المعجم الأوسط٣: ١٤١.

(٢) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة، قال: يا أيها الناس، إنّ الله تعالى يَعْرِض بالخَمر، ولعلّ الله سينزل فيها أمراً، فمَن كان عنده منها شيء، فليبعه ولينتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي ﷺ: إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب، ولا يبع، قال: فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طريق المدينة فسفكوها» في صحيح مسلم٣: ١٢٠٥.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه» في سنن أبي داود٣: ٢٧٩.

«إن الذي حَرَّمَ شُربَها حَرَّم بيعَها وأكَلَ ثَمَنِها»[1].

ومنها: حُرمةُ الانتفاعِ بها لِنَجاستِها، ولأنّ في الانتفاعِ بها تقريبَها، واللهُ تعالىٰ يقول: {فَٱجۡتَنِبُوهُ} [المائدة: ٩٠].

ومنها: أنّه يُحَدُّ بشربِ القَليل منها علىٰ ما بيَّنّاهُ في بابها.

ومنها: أنّ الطَّبخَ لا يُحِلُّها؛ لأنّ الطَّبخ في العَصير يَمْنَعُ الحُرمة، ولا يَرْفَعُها.

ومنها: جَوازُ تخليلِها علىٰ ما يَأتي إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

(الثَّاني: العَصيرُ إذا طُبِخ فذَهَبَ أقلُّ من ثُلُثِيه، وهو الطِّلاء).

وقيل: إذا ذَهَبَ ثُلُثُه، فهو الطِّلاءُ.

(وإن ذَهَبَ نِصْفُهُ فالمُنَصَّفُ).

وإن طُبِخ أَدْنىٰ طَبخةً فالباذِقُ.

والكلُّ حَرامٌ إذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبدِ علىٰ الاختلافِ؛ لأنّه رَقيقٌ لَذيذٌ مُطْرِبٌ يَجتَمِعُ الفُسّاقُ عليه، فيَحْرُمُ شُرْبُه دَفْعاً لما يَتَعَلَّقُ به من الفَسادِ.

---

(١) فعن ابن عباس ﵄: «إنّ رجلاً أهدىٰ لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها؟ قال: لا، فسارّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررته؟، فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حَرَّمَ شربَها حَرَّمَ بيعَها، قال: ففتح المزادة حتىٰ ذهب ما فيها» في صحيح مسلم٣: ١٢٠٦.

(**الثَّالثُ: السَّكَر، وهو النَّيءُ من ماءِ الرُّطَب إذا غَلا كذلك**)، قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشَّجرتين وأشار إلى الكَرْم والنَّخْلة»(١)، وعليه إجماع الصَّحابة ﵃.

(**الرَّابعُ: نَقيعُ الزَّبيب**(٢)**، وهو النَّيءُ من ماءِ الزَّبيبِ إذا غَلا واشتدَّ كذلك**) على الخلافِ حَرامٌ أيضاً؛ لما رَوَينا وبَيَّنّا.

(**وحرمةُ هذه الأَشربةِ دون حُرمةِ الخَمْر**)؛ لأنّ حُرْمةَ الخَمرِ قطعيّةٌ على ما مَرّ، وحُرمةُ هذه اجتهاديّة، (**فيجوز بيعُها، وتُضْمَنُ بالإتلاف**) خِلافاً لهما؛

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين: الكرمة والنخلة»، وفي رواية أبي كريب: «الكرم والنخل» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وفي لفظ: «الخمرُ مِن هاتين الشَّجرتين: النَّخْلة والعِنبة» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، خصّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم: أي حكمهما واحد، لا أنَّ كلاً منهما يُسمّى خمراً حقيقة، ولا يشترط فيه الطبخ؛ لأنَّ قليلَه لا يُفضي إلى كثيرِه كيفما كان، كما في التبيين٧: ٤٦.

(٢) فعن ابن عَبَّاس ﵄: «كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثمّ يأمر به فيسقى أو يُهراق» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٩.

وعن رقية بنت عمرو بن سعيد رضي الله عنها، قالت: «كنت في حجر ابن عمر ﵄ فكان يُنقع له الزبيب فيشربه من الغد ثم يجفّف الزبيب ويلقي عليه زبيب آخر ويجعل فيه ماء من الغد حتى إذا كان بعد الغد طرحه» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان، كما في التبيين٦: ٤٥.

لأنّها حَرامٌ، فلا يجوز بيعُها كالخمر.

وعن أبي يوسف ﵁: أنّه يجوز بيعُها وتُضمن بالإتلاف إذا ذَهَبَ بالطَّبخ أكثر من ثُلُثِهِ.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه مالٌ مُتَقوِّمٌ، وما دَلَّ الدَّليلُ على سُقُوطِ تَقَوُّمِها بخلاف الخَمْر، ثمّ يجبُ بالإتلافِ عنده القيمةُ دون المِثْل؛ لأنّه ممنوعٌ من الانتفاعِ بها للحُرْمةِ.

(**ولا يُحَدُّ شاربُها حتى يَسْكَرَ، ولا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّها**)؛ لما بيَّنّا.

وعن أبي يوسف ﵁: ما كان من الأَشربةِ يَبْقَى بعد ما بَلَغَ: أي اشتدَّ عشرة أيّام لا يَفْسُدُ: أي لا يَحْمَضُ فإنّي أَكْرَهُهُ؛ لأنّ بقاءَه هذه المدّةَ دليلُ قوَّتِه وشدَّتِه، فكان آيةَ حُرْمَتِه، رُوي ذلك عن ابنِ عبَّاس ﵄ (١)، ثمّ رَجَعَ إلى قولِ أبي حنيفة ﵁.

قال: (**ونَبيذُ التَّمر والزَّبيبِ إذا طُبِخ أَدْنَى طَبْخةٍ حَلالٌ وإن اشتدَّ إذا شَرَب ما لم يُسْكِرْ من غيرِ لهوٍ**) ولا طَرَبٍ.

(و)كذلك (**عصيرُ العِنَبِ إذا طُبخ فذَهَبَ ثُلُثاه حَلال وإن اشتدَّ إذا قَصَدَ به التَّقوِّي، وإن قَصد التَّلهي فحرامٌ**).

---

(١) فعن ابن عباس ﵄، قال: «إنما النبيذ الذي إذا بلغ فسد، وأما ما ازداد على طول الترك جودة فلا خير فيه» في مصنف ابن أبي شيبة١٢: ٣٠٣.

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: حرامٌ(١)، وعنه مثل قَولِهما، وعنه التَّوقفُ فيه.

له: قولُه ﷺ: «كلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ»(٢)، وقوله ﷺ: «ما أَسكر كثيره فقليلُه حرام»(٣)، وقياساً على الخَمْر.

لهما: قوله ﷺ: «حُرمت الخمر لعينِها قليلُها وكثيرُها، والسُّكر من كلِّ شراب»(٤)، خَصَّ السُّكر من غيرِ الخمر بالتَّحريم، فمَن عمَّمَ بالتَّحريم السُّكر

---

(١) والفتوى في زمانا بقول محمد رضي الله عنه، حتى يحدّ من سَكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين; لأنَّ الفُسّاقَ يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشربها، كما في التبيين٦: ٤٧.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه قال ﷺ: «كلُّ مسكر خمر، وكلُّ مسكر حرام، ومَن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام» في سنن أبي داود٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي٤: ٢٩٢، وحسنه.

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي ﷺ عن البتع ـ أي نبيذ العَسل ـ، قال: «كلُّ شراب أسكر فهو حرام» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦، وصحيح البُخاري١: ٩٥

وعن أبي بردة رضي الله عنه: «بعثني رسول الله ﷺ ومعاذاً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، وَالْمِزْرُ وهو من الذرة والشعير يُنْبَذُ حتى يشتدّ، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أُعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كلّ مسكر أسكر عن الصلاة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦.

(٤) سبق تخريجه قبل صفحات.

وغيره فقد خالفَ النَّصَّ.

وما رواه من الأحاديث طَعَن فيه يحيىٰ بنُ معين ؓ(١)، ذكره عبد الغني المقدسي ؓ(٢) في «كتابه»، ولأنّ عامّةَ الصَّحابة ؓ خالفوه، فدلَّ علىٰ عَدَمِ صِحّتِه، أو هو محمولٌ علىٰ الشُّربِ المُسكرِ والتَّلهي، أو نقول: المُسْكِرُ هو القَدَحُ الأَخيرُ(٣)، فنقول: بالموجب، ولأنَّ حرمةَ قليلِ الخَمرِ يَدعو إلىٰ كثيرِهِ لرقَّتِهِ ولطافتِه فأُعطي حكمَه، وليس كذلك المُثلَّثُ؛ لأنَّ قَليلَه لا يَدعو إلىٰ كَثيره، وهو غِذاءٌ فلا يَحْرُمُ.

ورَوَىٰ الطَّحاويُّ بإسنادِهِ إلىٰ ابن عُمر ؓ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أُتي بنبيذٍ فَشَمَّه فقطَّبَ وَجْهَهُ لشِدَّتِهِ، ثمّ دَعا بماء فَصَبَّه عليه وشَرِبَ منه، وقال: إذا

---

(١) قال يحيىٰ بن معين في التاريخ ٤: ٤٨٤ك: «هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً، قدم أيوب بن هانئ هذا، وكان ضعيف الحديث».

(٢) وهو عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الجمّاعيلي الحنبلي، قال الذهبي: إليه انتهىٰ حفظ الحديث متناً وإسناداً ومعرفة بفنونه مع الورع والعبادة. من مؤلفاته: «الكمال في أسماء الرجال»، (ت٦٠٠هـ). ينظر: العبر٤: ٣١٣، والنجوم الزاهرة٦: ١٨٥.

(٣) أي لأنّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضاف إلىٰ الوصف الأَخير من علّةٍ ذات أَوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيرُه الإسراف في الأكل، فإن الزائدَ علىٰ الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قَصَدَ به التقوي دون التلهي، وإن قَصَدَ به التلهي فهو حرام بالإجماع، كما في التبيين٦: ٤٧.

اغْتَلَمَتْ(١) عليكم هذه الأشربة فاقطعوا مُتُونَها بالماء»(٢).

وفي روايةٍ: «أنّه لمّا قَطَّبَ قال رجل: «أحرامٌ هو؟ قال: لا»(٣)، وهذا نصٌّ في البابِ.

وعن ابنِ أبي لَيْلَى رضي الله عنه(٤) قال: «أَشْهدُ على البَدْريين من أصحابِ رَسول الله ﷺ أنّهم كانوا يَشْربونَ النَّبيذَ في الجِرار الخُضْر»(٥)، وقد نُقِل ذلك عن أكثر

---

(١) أي إِذَا جَاوَزَتْ حَدَّها الَّذِي لَا يُسْكِرُ إِلَى حَدِّهَا الَّذِي يُسْكِرُ، كما في لسان العرب١٢: ٤٤٠.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «شهدت رسول الله ﷺ أتي بشراب، فأدناه إلى فيه، فقطب فرَدّه، فقال رجل: يا رسول الله، أحرام هو؟ فرَدّ الشراب، ثم عاد بماء فصّبه عليه، ذكر مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: إذا اغْتَلَمَت هذه الأسقية عليكم، فاكسروا متونها بالماء» في شرح معاني الآثار٤: ٢١٩، وقد بسط الكلام ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٦٧ـ ٧٠ في اعتبارها، والله أعلم.

(٣) فعن أبي مسعود رضي الله عنه، قال: «عَطش النبيِّ ﷺ حولَ الكعبة فاستسقى، فأتي بنبيذ من السقاية، فشمّه فقطب، فقال: عَلَيَّ بذنوب من زمزم فصُبَّ عليه ثمّ شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، والمعجم الكبير١٧: ٢٤٣.

(٤) وهو عبد الرحمن بن أبي ليلى بن يسار بن بلال بن أحيحة ابن الجلاح الأنصاري، كان من أكابر تابعي الكوفة، سمع علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وأبا أيوب الأنصاري وغيرهم، (ت٨٣هـ). ينظر: وفيات الأعيان٣: ١٢٦، والعبر١: ٧١.

(٥) فعن ابن أبي ليلى، قال: «أشهد على البدريين أنهم كانوا يشربون نبيذ العرس» في

الصَّحابة ﵃ ومشاهيرهم قَولاً وفِعلاً[1]، حتى قال أبو حنيفة ﵁: إنّه مما يجب اعتقاد حِلّه؛ لئلا يؤدّي إلى تفسيقِ الصَّحابة ﵃.

مصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٠.

[1] فعن هذيل بن شرحبيل، قال: «مرّ عمر بن الخطاب ﵁ على ثقيف فاستسقاهم، فقالوا: أخبئوا نبيذكم، فسقوه ماء، فقال: اسقوني من نبيذكم يا معشر ثقيف، قال: فسقوه، فأمر الغلام فصبّ، ثم أمسك بيده ثم قال: يا معشر ثقيف، إنكم تشربون من هذا الشراب الشديد، فأيكم رابه من شرابه شيء فليكسره بالماء» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٢.

وعن عامر بن عبد الله ﵁، قال: «كتب عمر ﵁ إلى عمار ﵁: أما بعد: فإنَّه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنَّه طلاء الإبل، فذكروا أنّهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريحه وثلث ببغيه، فَمُر مَن قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب ﵁: «إنَّ عمر ﵁ أحل مِنَ الشراب ما طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة.

وعن عبد الله بن يزيد الخطمي ﵁ قال: «كتب عمر ﵁: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإنَّ للشيطان اثنين ولكم واحد» في سنن البيهقي الكبير٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٩.

وعن سويد بن غفلة ﵁ قال: «كتب عمر ﵁ إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٨.

وعن سعيد بن المسيب ﵁: «أنَّ أبا الدرداء ﵁ كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في

والمُثَلَّثُ إذا صُبَّ عليه الماءُ حتى رَقَّ ثمّ طُبخ لا يَتَغيَّرُ حُكْمُه؛ لأنَّ صَبَّ الماءِ يزيدُه ضَعْفاً، بخلاف ما إذا صُبَّ الماء على العصير فطُبخ حتى ذهب ثلثا الجميع؛ لأنّ الماءَ يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذَّاهب ثلثي العصير.

قال: **(ونَبيذُ العَسل والتِّين والحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ حَلالٌ طُبِخ أو لا)** إذا لم يُشرَبْ للهو والطَّرب؛ لقوله ﷺ: «الخَمْرُ من هاتين الشَّجرتين»(١)، والمراد بيان الحكم، ولأنّ قليلَه لا يدعو إلى كثيرِه.

وعن مُحمّدٍ ﵁: أنّه حَرامٌ، ويَقَعُ طَلاقُ السَّكران منه كغيرِهِ من الأَشْربةِ المُحَرَّمةِ، وجَوابُهُ ما مَرّ.

(وفي حَدِّ السَّكران منه روايتان)، والأَصَحُّ(٢) أنّه يُحَدّ؛ لأنّ في بعضِ

سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤١، والمجتبى ٨: ٣٢٩.

وعن أبي موسى الأشعري ﵁: «أنّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٢٤٢، والمجتبى ٨: ٣٣٠.

وعن قتادة ﵁: «أنَّ أبا طلحة وأبا عبيدة ومعاذ بن جبل ﵃ كانوا يشربون الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يعني الرب» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ٩٠.

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) وفي الهداية ٤: ٣٩٧: «قالوا: والأصح أنه يحدّ، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل، وهذا؛ لأن الفُسّاق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم

البِلادِ يَجْتَمِعُ الفُسَّاقُ عليه اجتماعَهم على الخمرِ وفوقَه، وعلى هذا المتخذُ من الألْبان، ثمّ قيل: يجب أن لا يَحِلَّ لبنُ الرِّماك عند أبي حنيفة ﵁ اعتباراً بلحمِها؛ إذ هو متولدٌ منه.

وجوابه: أن كراهةَ اللَّحم؛ لاحترامه، أو لما في إباحته من تقليل آلة الجهاد، فلا يتعدّى إلى لَبَنِهِ.

قال: (**ويُكره شُرْبُ دُرْدي**⁽¹⁾ **الخَمْر والامتشاط به**)؛ لأنّه من أجزاءِ الخَمْر، ولا يُحَدُّ شاربُه ما لم يُسكر؛ لأنّه ناقصٌ؛ إذ الطِّباع السَّليمة تكْرَهُهُ وتَنْبو عنه، وقليلُه لا يدعو إلى كثيرِهِ، فصار كغيرِ الخَمْر.

قال: (**ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء والحَنْتَم والمُزَفَّتِ والنَّقِير**)⁽²⁾؛ لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الانتباذِ في الدُّبَّاء والحَنْتَم والمُزَفَّتِ والنَّقير، ألا فانتبذوا فيها واشربوا في كلِّ ظَرْف، فإنَّ الظَّرْفَ لا يَحِلُّ شيئاً ولا يُحَرِّمُه، ولا تَشْربوا المُسكر»⁽³⁾.

على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتدّ فهو على هذا»، ومثله في درر الحكام ٢: ٨٧.

(1) دُرْدي الخمر: ما رَسَب في أسفل الاناء منه، كما في معجم لغة الفقهاء ص٢٠٨.

(2) الدُّباء: القَرْع، والحنتم: الجِرار الخضراء، والمزفت: المطلية بالزفت، والنقير: المنقورة من الخشب، كما في خلاصة الدلائل.

(3) فعن بريدة ﵁، قال ﷺ: إني كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الأضاحي إلا ثلاثاً فكلوا وأطعموا وادخروا ما بدا لكم، وذكرت لكم أن لا تنتبذوا في الظروف الدباء والمزفت

قال: **(وخَلُّ الخَمْر حلالٌ سَواء تخلَّلت أو خُللت)**؛ لقوله ﷺ: «**نعم الأُدُمُ الخَلّ**»[1] مطلقاً.

والنقير والحنتم انتبذوا فيما رأيتم، واجتنبوا كل مسكر، نهيتكم عن زيارة القبور فمن أراد أن يزور قبرا فليزر ولا تقولوا هجرا» في سنن النسائي الكبرى٢: ٤٦٥.

وعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحرمه، وكلُّ مسكر حرام» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام في مبسوطه: إنَّما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأنَّ الأنبذةَ تشتدّ بهذه الظروف أكثر ما تشتدّ في غيرها يعني فصاحبُها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار٦: ٤٥٧.

[1] فعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم، قال ﷺ: «نِعمَ الإدام الخلّ» سنن الترمذي٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود٣: ٣٥٩، وسنن النسائي٤: ١٦٠، ومسند أبي عوانة٥: ١٩٥، وسنن الدارمي٢: ١٣٨، والمعجم الكبير٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير١: ١٠٤.

وأما حديث أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: لا» في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن أنس رضي الله عنه: «أنَّ أبا طلحة رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا» في سنن أبي داود٢: ٣٥١، فالمنهيُّ عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنَّ الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنَّما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أنا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء

وقال ﷺ: «خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خَمْرِكم»(١)، ولأنّ التَّخليلَ يُزيل الوَصْفَ المُفْسدَ، ويُثبتُ وَصْفَ الصَّلاحيّة؛ لأنّ فيه مَصلحةُ قَمْعِ الصَّفراء والتَّغدي ومصالح كثيرةٌ، وإذا زال المفسدُ الموجِبُ للحُرمة حَلَّت كما إذا تَخَلَّلت بنفسِها، وإذا تخلَّلت طَهُر الإناءُ أيضاً؛ لأنَّ جميعَ ما فيه من أجزاءِ الخَمْرِ يَتَخَلَّلُ إلا ما كان منه خالياً عن الخَلِّ فقيل: يَطْهُرُ تَبَعاً، وقيل: يُغْسَلُ بالخَلِّ؛ لِيَطْهُرَ؛ لأنّه يَتَخَلَّلُ من ساعتِهِ.

وكذا لو صُبَّ منه الخَلُّ، فما خلا طَهُرَ من ساعتِهِ.

ومَن خافَ على نفسِهِ الهلاكَ من العَطَشِ ولم يجد إلا خَمْراً، فله أن يَشْرَبَ منها ما يَأمَنُ به من الموتِ ثمّ يَكُفُّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أباح للمُضطَرِ أَكلَ المَيتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخنزيرِ.

بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصّلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهي عنه، ثم إذا فُعل ذلك يفيد حكمه مع حرمته، كما في التبيين٦: ٤٨.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما أَقْفَرَ أهل بيت من أُدْمٍ فيه خل، وخير خلكم خلّ خمركم» في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٨، والقفار بالفتح: الخبز بلا أُدم، يقال: أكل خبزه قفاراً، وأقفرتالدار: خلت، وأقفر الرَّجل، لم يبق عنده أُدم، كما في مختار الصحاح ص٢٥٨.

وعن أم سلمة رضي الله عنها: «أنّها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة؟ قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها، قلنا: إنّها ميتة، فقال النبيّ ﷺ: إنَّ دباغَها يُحِلّ كما يحلّ خَلّ الخمر» في سنن الدارقطني١: ٤٩، والمعجم الأوسط١: ١٣٣

والخمرُ مثلُها في التَّحريم، فتكون مثلُها في الإباحةِ عند الاضطرار، فإذا أَمِنَ على نفسِهِ زالت الضَّرورة، وهو خوفُ الهلاكِ عادَ التَّحريم.

وإذا وُجِدت الخَمْرُ في دارِ إنسانٍ، وعليها قومٌ جَلَسوا مجالسَ مَن يَشْرَبُها ولم يَرَهُم أحدٌ يَشْربونها عُزِّروا؛ لأنّهم ارتكبوا أَمْراً محظوراً وجلسوا مَجْلِساً مُنكَراً.

وكذلك مَن وُجِدَ معه آنيةُ خَمْرٍ عُزِّرَ؛ لأنّه ارتكب محظوراً.

* * *

كتاب السَّرقة

(وهي) في اللُّغة: أَخْذُ الشَّيءِ علىٰ سَبيلِ الخُفْيةِ والاسْتِسْرارِ بغيرِ إذنِ المالك، سواء كان المأخوذُ مالاً أو غيرَ مال، ومنه اسْتِراقُ السَّمْع، قال اللهُ تعالىٰ: {إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ}[الحجر: ١٨].

وسَرِقةُ الشَّاعر المعنىٰ وسَرقةُ الصَّنْعة ونحوه.

وفي الشَّرع: **(أَخْذُ العاقل البالغ نِصاباً مُحْرَزاً، أو ما قيمتُه نِصاباً مِلْكاً للغير لا شُبْهة له فيه على وَجْه الخُفْيةِ)**، والمَعنىٰ اللُّغوي مَراعىٰ فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً في بعضِ الصُّور كما إذا نَقَبَ البَيْتَ خُفيةً وأخذ المال مُكابرةً، وذلك يكون ليلاً؛ لأنّه رُبَّما أَحَسُّوا به، فكابرَ وأخذَ، ولا غَوْث بالليل فيُقْطَعُ، أمّا النَّهارُ لو فعَلَ ذلك لا يُقْطَعُ؛ لأنّه يَلْحَقُهم الغَوْثُ، فلا يُمْكِنُه ذلك، فَيُشْتَرطُ الخُفيةُ ليلاً ونهاراً، فهي مُسارقةُ عين المالكِ أو مَن يَقومُ مَقامه.

وفي قَطْع الطَّريق، وهي السَّرقةُ الكُبرىٰ مُسارقةُ عَيْن الإمامِ وأعوانِه؛ لأنّه المُتصدي لِحفْظِ الطَّريق بأَعْوانِه؛ لأنَّ الأموالَ إنّما تَصيرُ مَصونةً مُحْرَزةً بحفظِ الإمامِ وحِمايتِه.

والأُصلُ في وجوبِ القَطْع قولُه تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا}[المائدة: ٣٨] وقَرأَ ابنُ مَسْعودٍ ﷺ: «فاقطعوا أيمانهما»⁽¹⁾؛ وقولُه تعالى: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا}[المائدة: ٣٣] الآية، وقال ﷺ: «مَن سَرَقَ قَطَعْناه»⁽²⁾، «ورُفِع إليه ﷺ سارقٌ فقطعه»⁽³⁾.

وإجماعُ الأُمّة على وجوبِ القَطْع، وإن اختلفوا في مِقدارِ النِّصاب، ولأنّ المالَ محبوبٌ إلى النُّفوسِ تميلُ إليه الطِّباعُ البَشريَّة خُصوصاً عند الحاجة والضَّرورة، ومن النَّاس مَن لا يَرْدَعُه عَقْلٌ، ولا يَمْنَعُه نَقْلٌ، ولا تَزْجُرُهم الدِّيانةُ، ولا تَرُدُّهم المُرُوءةُ والأَمانةُ، فلولا الزَّواجر الشَّرعيّة من القَطْعِ والصَّلْبِ ونحوهما لبادروا إلى أَخْذِ الأَمْوال مُكابرةً على وجهِ المُجاهرةِ، أو خُفْيَةً على وجهِ الاستسرار، وفيه من الفَساد ما لا يَخْفَى، فناسبَ شَرْعُ هذه الزَّواجر في حقِّ المُسْتَسِرِّ والمُكابِرِ في سَرِقَتَي الصُّغرى والكُبرى حَسْماً لبابِ الفَسادِ وإصلاحاً لأَحْوال العِبادِ.

---

(١) في السنن الصغرى٧: ٧, ٢٠٣

(٢) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٧٨.

وعن عبد الله الجهني رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن سَرَقَ فاقطعوا يده...» في المطالب العالية٩: ٩٧، واتحاف الخيرة المهرة٤: ٢٦٣، ومعجم الصحابة للبغوي٤: ١٦٣.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «قَطَعَ يد سارق سَرَقَ تُرساً من صفة النِّساء ثمنه ثلاثة دراهم» في السنن الكبرى للنسائي٧: ٢٠.

والعَبدُ والحُرُّ في القَطْعِ سَواءٌ لإطلاقِ النُّصوص، ولأنَّ القَطْعَ لا يَتَنَصَّفُ، فيَكْمُلُ في العبدِ صِيانةً لأموال النَّاس.

ولا بُدَّ من العَقْلِ والبُلُوغ؛ لأنَّ القَطْعَ شُرِعَ زاجراً عن الجِناية، ولا جِنايةَ من الصَّبيِّ والمَجنونِ.

وأمَّا اشتراطُ النِّصاب: فلما رُوِي أنَّ اليَدَ كانت «لا تُقْطَعُ على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثَمَنِ المُجْنِ»(١).

وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «كانت اليَدُ لا تُقْطَعُ على عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيء التّافه»(٢)، ولأنّه لا بُدّ من اعتبار مالٍ له خَطَرٌ؛ لتتحقَّق الرَّغبة فيه، فيَجِبُ الزَّجر عنه، أمَّا الحَقير لا تَتَحقَّقُ الرَّغبةُ فيه، فلا حاجة إلى الزَّجر عنه.

ولا بُدَّ أن يكون مُحرزاً؛ لأنَّه ﷺ «لم يُوجِبْ القَطْع في حَريسةِ(٣)

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن ترس أو حجفة، وكان كل واحد منهما ذا ثمن» في صحيح البخاري٨: ١٦١، وصحيح مسلم٣: ١٣١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسولِ الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس» في مسند أبي عوانة٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه٢: ٢٣١، وشعب الإيمان١: ٢٦٧.

(٣) حريسة الجبل: هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل، «مغرب»، كما في الشلبي٣:

الجَبَل»(١): أي ما يُحْرَسُ بالجَبَل؛ لعدمِ الحِرْزِ.

ولا بُدَّ أن يكون غيرَ مأذونٍ له بالدُّخول فيها؛ لأنَّ بالإذنِ يخرجُ من أن يكونَ حِرزاً في حَقِّه.

ويُشْتَرُط أن يكون مِلكاً للغير لا شُبهة له فيه؛ لأنَّ الحُدُودَ تُدْرأُ بالشُّبهات علىٰ ما مَرَّ، وتكون علىٰ سَبيل الخُفْية؛ لأنَّ السَّرقةَ لا تكون علىٰ الجَهْر علىٰ ما مَرَّ.

قال: **(والنِّصابُ دِينارٌ أو عشرةُ دَراهم مَضروبةٍ من النُّقْرة)**؛ لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في أقلَّ من عَشَرةِ دَراهم»(٢)، وما رُوي أنَّ القَطْعَ كان علىٰ «عهدِ رسول الله ﷺ لم يكن إلا في ثَمَنِ ....

٢٢٤، أي هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنىٰ محروسة: أي أنَّها وإن حرست بالجبل فلا قطع فيها، كما في مشارق الأنوار ١: ٣٦٦.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﵁، قال: «سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل، فقال: غرمها ومثله معه وجلدات نكالاً، فإن آواها المراح فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع» في المعجم الأوسط ٢: ٢٧٩، وسنن النسائي الكبرىٰ ٤: ٣٤٣، والمجتبىٰ ٨: ٨٥، والمستدرك ٤: ٤٢٣.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵁، قال ﷺ:: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» في مسند أحمد ١١: ٥٠٢.

وعن ابن مسعود ﵁، قال ﷺ: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» في المعجم الكبير ٧: ١٥٥.

المُجْن»(١)؛ فقد نُقِل «عن ابنِ عَبَّاس وابنِ أُمِّ أَيمن قالا: كانت قيمةُ المُجْن الذي قُطِع فيه على عَهْدِ رسول الله ﷺ عَشْرُة دَراهم»(٢)، ونُقِل أَقلّ من

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه: «إنَّ قيمةَ المُجن كان على عهدِ رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم» في مسند أحمد٢: ١٨٠.

(٢) فعن ابن عبّاس وابن عمرو رضي الله عنه: «كان قيمةُ المُجنّ الذي قَطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، ومعرفة السنن١٤: ٥٢، والسنن الصغير٧: ١٨٨، والمستدرك٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير١١: ٣١، وسنن الدارقطني٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٤.

وعن أيمن رضي الله عنه: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المُجن، وقيمة المجن يومئذٍ دينار» في المجتبى٨: ٨٢.

وعن أمّ أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلاّ في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزّاق١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير٩: ٣٥١.

وعن رجلٍ مِن مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المُجنّ قطعت يد صاحبه، وكان ثمنُ المُجنّ عشرة دراهم» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص١٠٧، وتمامه في التعليق الممجد٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجوه:

١. أنَّ أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا، وجوابه: أنّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنَّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

عشرةِ دَراهم(١).

٢.أنَّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله ﷻ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ} [المائدة: ٣٨]، بها خلافُ الأصول، وجوابه: أنَّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنَّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنَّ الأحاديث الدّالة على أنَّه لا يقطعُ في كلِّ سرقة بل له نصابٌ، بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها آحاداً، وبالجملة ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأَخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدّالّةِ على التّقييدِ متواتر.

٣.أنَّ أخبارَ التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مِجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥، وقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين:

أ.إنَّ الأحاديثَ لمّا تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق أخذنا بالأكثر المتيقّن، وتركنا الأقلّ الغير المتيقّن.

ب.أنَّ أخبارَ التّقديرِ بالعشرةِ وإن كان أَكثرُها ضعيفاً أَورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مَرَّ،فدرءنا الحدَّ عَمَّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنَّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله ﷻ، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحْفَظْ هذا، فإنَّه ينفعك في الدُّنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) كما سبق ذكرها الأحاديث السابق ذكرها في بداية الكتاب.

والأَخْذُ بالأَكْثرِ أَوْلى احتيالاً للدَّرْءِ، وفي الأَقلِّ شُبْهةُ عدم الجِناية.

ورُوِي عن أبي يوسف ومحمّد ﵄: أنّه لا يُقطع في عشرةِ دراهمِ تِبْرٍ ما لم تكن مَضْروبةً.

ورَوَى أبو يوسف عن أبي حنيفة ﵁: أنّه يُعتبرُ قيمته بنقدِ البلد.

ورَوَى الحَسَنُ عنه: إذا سَرَقَ عشرةَ دراهم ممَّا يروج بين النَّاس قُطِع، فعلى هذا إذا كان التِّبرُ رائجاً بين النَّاس قُطِع.

ورَوَى الحَسَنُ عنه أيضاً: لو سَرَقَ أحدَ عشر درهماً لا تروج، فإن كانت تُساوي عشرةَ رائجة قُطِع، وإلاّ فلا.

وقوله: «أو ما قيمتُه عشرة دراهم»؛ دليلُ على أنَّ غيرَ الدَّراهم تعتبرُ قيمته بالدَّراهم وإن كان ذهباً.

ورَوَى بَشْرٌ عن مُحمَّدٍ ﵁: لو سَرَقَ نصفَ دِينارٍ قيمتُه عَشَرةُ دَراهم قَطَعْتُه، وإن سَرَقَ دِيناراً قيمتُه أقلَّ من عَشَرةِ دراهم لا أَقطعه.

ثُمَّ حِرْزُ كلِّ شَيءٍ على حَسَبِ ما يَليقُ به، قال ﷺ: «فإذا آواه الجرين ـ يعني البَيْدَرَ ـ ففيه القَطْع»⁽¹⁾، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في حَريسةِ الجَبَل، وما آواه المَراح ففيه القَطْعُ»⁽¹⁾: أي مَوْضعٌ يَروحونَ منه.

---

(١) فعن ابن عمرو بن العاص ﵄، قال ﷺ: «مَن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» في سنن أبي داود٢: ١٣٦.

قال: (**والحِرْزُ يكون بالحافظِ وبالمكانِ**)؛ لأنّ الحِرْزَ ما يَصير به المالُ مُحْرَزاً عن أيدي اللُّصوص، وذلك بما ذَكَرنا، فالحافظُ كمَن جَلَسَ في الصَّحراء أو في المسجدِ أو في الطَّريق وعنده مَتاعه، فهو مُحْرَزٌ به، وسواءٌ كان نائماً أو مُسْتيقظاً.

أمَّا إذا كان مُسْتَيقظاً فظاهرٌ.

وأمَّا إذا كان نائماً؛ فلما رُوِي: «أنّه ﷺ قَطَعَ سارقُ رداء صفوان ﵁ من تحتِ رأسِهِ، وهو نائمٌ في المسجدِ»(٢).

وسواء كان المَتاعُ تحتَه أو عنده؛ لأنَّه يُعَدُّ حافظاً له في ذلك كله عُرفاً.

والحِرْزُ بالمكانِ: هو ما أُعِدَّ للحِفْظِ.

---

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﵁ قال: «سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ فقال: لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجَرين قطعت في ثمن المجن، ولا يقطع في حَريسة الجبل، فإذا آواه المَراح قطعت في ثمن المجن» في سنن النسائي الكبرى٧: ٣٣، وسنن ابن ماجة٢: ٨٦٥.

(٢) فعن صفوان بن أمية ﵁: «أنَّه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله، لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال: رسول الله ﷺ: فهلا قَبْلَ أن تأتيني به» في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٥، وسنن أبي داود٢: ٥٤٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٢٩، والمجتبى٨: ٦٩، ومشكل الآثار٥: ٣٥٦.

(كالدُّورِ والبيُوتِ والحانوتِ) والصُّندوقِ ونحوِه، **(ولا يُعتبَرُ فيه الحافظُ)**؛ لأنّه مُحْرَزٌ بدونِهِ، وهو المكانُ الذي أُعد للحفظِ، إلاّ أنَّ القطعَ لا يجب بالأخذِ من الحِرْزِ بالمَكان إلاّ بالإخراج منه؛ لأنَّ يدَ المالكِ قائمةٌ ما لم يُخْرِجْهُ، والمُحْرَزُ بالحافظِ يجب القَطْعُ كما أَخَذَه؛ لأنَّ يدَ المالكِ زالت بمُجَردِ الأخذِ فتَمَّت السَّرقةُ.

ولو كان بابُ الدَّار مَفتوحاً فدَخَلَ نهاراً وأخذ مَتاعاً لم يقطع؛ لأنّه مُكابرةٌ وليس بسَرقةٍ؛ لعدمِ الاسْتِسْرارِ على ما بيَّنّا.

وإن دَخَلَ ليلاً قُطِع؛ لأنّه حِرْزٌ؛ لأنّه بُنِي للحِرْزِ.

ولو دَخَلَ بين العِشاء والعَتَمةِ، والنّاس مُنتشرون، فهو بمنزلةِ النَّهار.

ولو عَلِمَ صاحبُ الدّارِ باللِّصِّ، واللِّصُ لا يَعلمُ به أو بالعكس قُطِع؛ لأنّه مُسْتَخْفٍ.

وإن عَلِم كلُّ واحدٍ بالآخر لا يُقْطَعُ؛ لأنّه مُكابرٌ.

قال: **(وإذا سَرَقَ من الحَمّام ليلاً قُطِعَ، وبالنَّهار لا وإن كان صاحِبُه عنده)**؛ لأنّه مأذونٌ له بالدُّخول فيه نَهارا، فاختلَّ الحِرْزُ، ويُقطعُ لَيْلاً؛ لأنّه بُنِي للحِرز، وما اعتادَ النَّاسُ من دخول الحَمّام بعض اللَّيل فهو كالنَّهار؛ لوجودِ الإذن، وعلى هذا كلُّ حِرْزٍ أُذن بالدُّخول فيه كالخاناتِ وحَوانيتِ التُّجّار والضَّيفِ ونحوهم.

قال: (**والمَسْجدُ والصَّحراءُ حِرْزٌ بالحافظِ**)؛ لأنّ الصَّحراءَ ليس بحرزٍ، والمسجدُ ما بُنِي للحفظِ والإحرازِ، فلو سُرق منه وصاحبُه عنده يَحفظه قُطِع؛ لوجودِ السَّرقة، بخلافِ الحَمَّام والحرزُ الذي أُذن بالدُّخول فيه حيث لا يُقْطَعُ وإن كان صاحبُه عنده؛ لأنّه بُنِي للإحراز، فلا يُعتبرُ فيه الحافظُ؛ لما مَرَّ.

قال: (**والجُوالِقُ**(١) **والفُسْطاطُ**(٢) **كالبَيْتِ**)؛ لأنَّه عُمِل للحِفْظِ، (**فإن سُرِقُ الفِسْطاطُ والجَوالِقُ لا يُقْطَعُ**)؛ لأنهما ليسا في حِرْزٍ وإن كانا حِرْزاً لما فيهما، (**إلا أن يكون لهما حافظٌ**)، فيُقْطَعُ؛ لوجودِ الحِرْز.

وقال أَصحابُنا: ما كان حِرْزاً؛ لنوعٍ فهو حِرْزٌ لجميع الأنواع، حتى جعلوا شَرِيجَةَ(٣) البَقَّال حِرْزاً للجواهر؛ لأنّه يُحْرَزُ خَلْفها الدَّراهمُ والدَّنانيرُ.

(**ولهذا قالوا: لا يُقطعُ النَّباشُ**)؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحرزٍ لغيرِ الكَفَنِ، فلا يكون حِرزاً للكَفَنِ.

قال: (**وتَثْبُتُ السَّرقةُ بما يَثْبُتُ به القَذْفُ**)، يعني بالإقرارِ مَرّةً وبشهادةِ شاهدين كسائرِ الحُقُوقِ، وقد تَقَدَّم.

---

(١) الجوالق: وعَاء من صوف أَو شعر أَو غيرهما، كما في المعجم الوسيط١: ١٤٨.

(٢) الفُسطاط: الخيمة العظيمة، كما في المغرب٢: ١٣٨.

(٣) الشريجة: وعَاء ينسج من سعف النّخل يحمل فِيهِ الْبِطِّيخ وَمَا أشبهه، كما في المعجم الوسيط١: ٤٧٧.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا بُدَّ من إقرارِه مرَّتين؛ لأنّه إحدىٰ الحُجَّتين، فيُعْتَبَرُ فيها التَّثنيةُ كالأُخرىٰ، وهي البيِّنةُ كما في الزِّنا وحَدِّ الشُّرب علىٰ هذا الخِلاف.

ولهما: أنَّ السَّرقةَ والشَّربَ ثَبَتَ بالمَرّة الواحدةِ، فلا حاجةَ إلىٰ الأُخرىٰ كالقِصاصِ وحَدِّ القَذْف، والتَّثنيةُ في الشَّهادةِ مَنصوصٌ عليه، ولأنّه يُفيدُ تَقليلَ تُهمِة الكَذِب، ولا كذلك الإقرار؛ لأنّه لا تُهمةَ فيه، واشتراط الزِّيادة في الزِّنا علىٰ خِلاف القياس، فيُقْتَصَرُ علىٰ مَوْرِدِ النَّصِّ.

ويَنْبَغي أن يُلقَّن المُقرُّ الرُّجوعَ احتيالاً للدَّرء، فقد رُوِي «أنّه ﷺ أُتي بسارقٍ فقال له: أَسَرَقْتَ؟ ما أَخَالُه سَرَقَ»[1]، وإذا رَجَعَ عن الإقرارِ صَحَّ في القطع؛ لأنّه خالصُ حقِّ الله تعالىٰ، ولا مُكذِّب له فيه، ولا يصحُّ في المال؛ لأنَّ صاحبَه يُكَذِّبُه.

قال: (**ويَسألُ الشُّهود عن كَيْفيتِها وزَمانها ومَكانها وماهِيتِها**)؛ لأنّه يَلْتَبِسُ علىٰ كثيرٍ من النّاس، فيَسأل عنه احتياطاً في الحُدُودِ.

قال: (**ولا بُدَّ من حُضورِ المَسروق منه عند الإقرار والشَّهادةِ والقَطْع**) حتىٰ لا يُقطع ما لم يُصَدِّقه؛ لأنَّ حقَّه مُتعلِّقٌ بالسَّرقةِ، حتىٰ لا يَثْبُتُ بدون

---

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملةً، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق..» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه.

دعواه، ولاحتمال أن يَهَبَه المسروقَ أو يُملِّكه فيَسْقُطُ القَطْعُ، فإذا حَضَرَ انْتَفَى هذا الاحتمالُ.

قال: (**وإذا دَخَلَ جماعةٌ الحِرْزَ وتَوَلى بعضُهم الأَخذَ قُطعوا إن أَصابَ كلَّ واحدٍ نصابٌ**)؛ لوجودِ السَّرقةِ من كلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ الأخذَ وُجد من الكلِّ معنى للمعاونةِ، كما في قَطْعِ الطَّريقِ، وصار كالرِّدْءِ والمُعين، وإن كان أَقلَّ من نصابٍ لم يُقطَعْ؛ لأنَّ القَطْعَ يَجِبُ على كلِّ واحدٍ بجِنايتِهِ، فيُعْتَبَرُ كمالُها في حَقِّهِ.

قال: (**وإن نَقَبَ فأَدخل يدَه وأَخرَج المَتاع، أو دَخَل فَناول المَتاع آخر من خارج لم يُقْطَعْ**).

أمَّا الأُولى: فلأنَّه لم يوجد الهَتْكُ على وجهِ الكمال، وهو الدُّخولُ، فصار فيه شُبْهةَ العَدَم، فلا يَجِبُ الحَدُّ.

وأمَّا الثّانيةُ: فلأنَّ الدَّاخلَ لم يُخْرِجْ المَتاع لاعتراض يدٍ مُعْتبرةٍ عليه قبل إخراجِهِ، والخارجُ لم يوجد منه هَتْكُ الحِرْزِ، فلم تتمَّ السَّرقةُ من كلِّ واحدٍ منهما.

وعن أبي يوسف ﵁: القَطْعُ في الأُولى؛ لأنّ المقصودَ من السَّرقة إخراجُ المال من الحِرْزِ وقد وُجِد، فصار كما إذا أَدخل يدَه في صُندوقِ الصَّيرفي وأَخرج الدَّراهم عنه.

وعنه في المسألةِ الثّانيةِ: إن أَخْرجَ الدَّاخل يدَه، وناولها الخارج قُطِع الدَّاخل، وإن أَدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من الدَّاخل قُطِعا، وهي بناءٌ على الأُولى.

وجوابُه: أنّ كمالَ هَتْكِ حُرْمة الحِرْز بالدُّخول فيه، وهو ممكنٌ مُعتادٌ، ولم يوجد بخلاف الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ فيه إدخالُ يدِه فيه دون دُخُولِهِ.

قال: (**وإن أَلْقاه في الطَّريق ثمَّ أَخَذَه قُطِع**).

وقال زُفرُ ﵁: لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ الإلقاءَ لا يُوجِبُ القَطعَ، كما لو لم يأخذه، وبالأخذِ من الطَّريق لا يُقْطَعُ كما لو أَخَذَه غيرُه.

ولنا: أنّه لم يَعْتَرِضْ عليه فعلُ آخر، فاعتبر الكلُّ فِعْلاً واحداً، ولأنَّ ذلك عادةُ اللُّصوص؛ لأنَّه يَتَعذَّرُ خُروجُهم بالمَتاعِ، فيفعلوا ذلك أو يفعلونه؛ ليتفرغوا للدَّفع لو ظَهَرَ عليهم أو للهَرَب، فكان من تمامِ السَّرقةِ، بخلافِ ما إذا أَلقاه ولم يأخذه؛ لأنّه مُضيِّعٌ لا سارقٌ.

(و)كذلك (**لو حَمَلَه على حِمارٍ وساقَه قُطِع**)؛ لأنَّ مَشْيَه مُضاف إليه، ولو خَرَجَ قبل الحِمار ثمّ خَرَجَ الحِمار بعدَه وجاء إلى مَنْزلِهِ لم يُقْطَعْ.

ولو عَلَّقَ على طائرٍ له وتَركَه في المَنْزلِ، فطار بعد ذلك إلى مَنْزلِهِ لم يُقْطَعْ؛ لأنّه مُختارٌ في ذلك.

ولو طَرَحَ المَتاعَ في نَهْرٍ في الدَّار، فذَهَبَ به الماءُ وأَخرجه لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الماءَ أَخْرَجَه بقوَّتِهِ، حتى لو لم يكن له قُوَّةٌ وحرَّكه هو حتى أَخْرَجَه قُطِع؛ لأنّه مُضافٌ إلى فعلِهِ.

قال: (**وإن أَدْخَلَ يدَه في صُندوقِ الصَّيرفيّ أو كُمِّ غيرِه وأَخَذَ قُطِع**)؛ لأنّه حِرْزٌ.

أمَّا الصُّندوقُ، فحرزٌ بنفسِهِ على ما بيَّنّا.

وأمَّا الكُمُّ فحِرْزٌ بالحافظِ، فيُقْطَعُ.

* * *

فصلٌ

(ولا قَطْعَ فيما يُوجَدُ تافِهاً مُباحاً في دارِ الإسلام: كالحَطَبِ والسَّمك والصَّيدِ والطَّير والنُّورة والزَّرْنيخ ونحوها)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «إن اليدَ كانت لا تُقطعُ على عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيء التَّافه»⁽¹⁾، وهو الحَقيرُ، وهو مُباحٌ في الأصل بصورتِهِ، حَقيرٌ لقلَّة الرَّغباتِ فيه، ولهذا لا يَجْري فيه الشُّحُّ والضِّنَّةُ، وما كان كذلك لا يُؤخذ على كُره من المالكِ عادةً، فلا حاجة إلى الزَّاجر كما قُلنا فيما دون النِّصابِ.

وما فيه من الشَّركةِ العامّةِ في الأصلِ يُوجِبُ الشُّبهةَ، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّير»⁽²⁾، ويَعُمُّ جميعَ الطُّيور حتى الدَّجاج والبَطِّ، ويَدْخُلُ في السَّمكِ

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) فعن عبد الله بن يسار، قال:« أتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة، فأراد أن يقطعه، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن: قال عثمان ﷺ: لا قطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

وعن علي ﷺ: «أنه كان لا يقطع في الطير» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

وعن يزيد بن خصيفة، قال: «أتي عمر بن عبد العزيز ﷺ برجل سرق طيراً فاستفتى في

المِلْحُ(١) والطَّريُّ.

قال: (**ولا ما يَتَسارعُ إليه الفَسادُ: كالفَواكِهِ الرَّطبةِ واللَّبَن واللَّحْم**)؛ لقوله ﷺ: «لا قَطْعَ في الطَّعام»(٢)، قالوا: مَعناه ما يَتسارع إليه الفساد؛ لأَنَّه يُقطع في الحُبوبُ والسُّكر إجماعاً، وقال ﷺ: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَر»(٣)، قال مُحمّدٌ ﵁: الثَّمرُ ما كان على رءوس النَّخل، والكَثَرُ: الجُمَّار، وقال ﷺ: «لا قطع في الثمار، وما آواه الجَرين ففيه القَطْعُ»(٤)، وهو موضعٌ تُجمعُ فيه الثِّمار إذا

ذلك السائب بن يزيد ﵁ فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٢.

وعن أبي الدَّرداء ﵁: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنّما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز، في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٦٣.

(١) مِلْحٌ، ولا يقال: مالح إلا في لغة رديئة، كما في مختار الصحاح ص٢٩٧.

(٢) فعن الحسن البصري قال: قال ﷺ: «لا قطع في الطعام» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٢٩، ومراسيل أبي داود ص٢٠٥، وفي لفظ: (إنَّ النبيّ ﷺ أُتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٥٢١، قال سفيانُ الثّوري ـ أحد رواته ـ: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن رافع بن خديج ﵁، قال ﷺ: «لا قَطعَ في ثمرٍ ولا كَثَرـ أي الجمر ـ» في موطأ مالك٢: ٨٣١، وسنن الترمذي٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان١: ٣١٧.

(٤) سبق تخريجه في بداية الكتاب، وعن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، قال ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن» في الموطأ٥: ١٢١٦.

صُرِمَت، والذي يُجمع عادةً هو اليابسُ.

قال: (**ولا ما يُتأوَّلُ فيه الإنكارُ: كالأشربةِ المُطربةِ**(١) **وآلات اللَّهو**(٢) **والنَّرد والشَّطرنج وصَليب الذَّهب**)(٣)؛ لأنَّه يُصَدَّقُ دَعواه في تأويلِهِ الإنكار؛ لأنَّه ظاهرُ حال المسلم، بل يجب عليه ذلك؛ لأنّه نَهْيٌ عن المُنكر.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «القطع في الثمار فيما أحرز الجَرين، والقطع في الماشية فيما أوىٰ المراح» في سنن البيهقي الصغير٣: ٣١١.

(١)أي: المُسكرة، والطرب: استخفاف العقلٍ وما يوجب الطرب شدّة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمّا عند الأئمة الثلاثة فلأنّها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشرابُ حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفسادٍ وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمةَ لها، وإن كان غيرَها فالعلماءُ في تقومهِ اختلاف، فلم يكن في معنىٰ ما وَرَدَ به النصُّ من المال المتقوّم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارقَ يحمل حاله علىٰ أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(٢) لعدم تقومها، حتىٰ لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أنَّه يتأول آخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق٥: ٣٦٨.

(٣) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه إن كان الصليبُ في المصلّىٰ لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز، كما في الهداية٥: ٣٦٩، فعدم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذون في دخولِه، وإن كان في يدِ رجلٍ في حرزٍ لا شبهة فيه يُقْطَع؛ لأنَّه مال محرز علىٰ الكمال، وجوابُه ما ذكرنا من تأويل الإباحةٍ وهو عامّ لا يخصّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح٥: ٣٦٩.

قال: (**ولا في سَرِقةِ المُصحفِ المُحلَّى**).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يُقطعُ إذا بَلَغَت الحِليةُ نِصاباً؛ لأنَّها ليست من المُصحفِ، فاعتبرت بانفرادها.

ولنا: أنَّه يَتأوَّل فيه القراءةَ، ولأنّ الإحرازَ لأجل المُكتوب، ولا ماليّةَ له، وما وراءَه تَبَعٌ كالجِلْدِ والوَرَقِ والحِلْية، ولا عِبْرَةَ بالتَّبع، والأصلُ أنَّه متى اجتمع ما يجبُ فيه القطعُ وما لا يجب لا يُقطع: كالشَّراب وماءِ الوردِ في إناءِ ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لأنَّه اجتمع دليلا القطع وعدمه، فأَورثَ شُبهةً، حتى لو شَرِبَ ما في الإناءِ في الدَّار، ثمَّ أَخرج الإناء من الدَّار فارغاً قُطِع؛ لأنَّ المقصودَ حينئذٍ هو الإناءُ، رواه هَشام عن مُحمَّدٍ رضي الله عنه.

(و)كذلك (**الصَّبيُّ الحرُّ المُحلَّى**).

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يُقْطَعُ؛ لأنَّ الحُليّ غيره، فكان مقصوداً.

ولنا: أنَّ الحُلِيَّ تبعٌ له، وهو ليس بمال، ولأنَّه يُتأول في أَخذِه خوف الهلاك، وردِّه على أهلِه، ولو كان قَصْدُهُ الحُلِيَّ لأخذه دون الصَّبيِّ.

وكذا لو سَرَقَ كَلْباً عليه قَلائدُ فضّةٍ؛ لأنَّها تَبَعٌ له، ولا قَطْعَ في الأَصْل، فكذا في التَّبع.

قال: (**ولا في سَرقةِ العبد**) صَغيراً كان أو كَبيراً عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنّه آدميٌّ من وجهٍ مالٌ من وجهٍ.

وقالا: يُقْطَعُ في العبدِ الصَّغير؛ لأنَّه مالٌ؛ لكونِهِ مُنْتفعاً به، أو بعَرَضيّة

الانتفاع؛ لأنَّه خِداعٌ أو غَصبٌ وليس سرقة، وإذا كان يُعبِّر عن نفسِهِ ويعقل، فهو كالكبير.

قال: (**ولا في سرقةِ الزَّرْع قَبْلَ حَصاده والثَّمرةِ على الشَّجر**)؛ لعدمِ الحِرْز، وللحديثِ المُتَقَدِّم(١).

قال: (**ولا في كُتُبِ العِلْم**)؛ لأنّه يَتأول قِراءتها، ولأنَّ المقصودَ ما فيها، وليس بمال، ويُقطع في دَفاترِ الحِساب(٢)؛ لأنَّ ما فيها غيرُ مقصودٍ، وإنّما المقصودُ الكاغِدُ(٣).

ولو سَرَقَ الجِلْد والكَواغد قبل الكِتابة قُطِع، وفي كُتُبِ الأَدب روايتان.

قال: (**ويُقطعُ في السَّاج(٤) والقِنا(٥) والأَبنوس(٦)**........................

---

(١) سبقه تخريجه قبل صفحات.

(٢) أي وهي دفاتر أهل الديوان، «أتقاني»، وفي «الفوائد البدرية»: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضىٰ حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٣) الكاغد: القرطاس، كما المعجم الوسيط ٢: ٧٩١.

(٤) السَّاج: شجرٌ يعظم جدّاً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٥) القنا: جمع قناة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.

(٦) الآبنوس: شجر كقطعة حجر علىٰ رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جدّاً لا يقف

والصَّندل⁽١⁾ **والعُود والياقوت والزَّبَرْجَد والفصوص كلِّها)**؛ لأنها من أنفس الأموال وأعزِّها مرغوبٌ فيها، ولا توجد مباحةً في دار الإسلام؛ لصورتها، فصارت كالذَّهب والفِضّة.

(و)يُقْطَعُ في **(الأواني المُتْخذةِ من الخَشَبِ)**؛ لأنّها التحقَتْ بالأموال النَّفيسة بالصَّنعة، ولا قَطْعَ في العاج ما لم يُعمل، فإذا عُمِل منه شيءٌ قُطِع فيه.

ولا قطع في الزَّجاج؛ لأنّ المكسور منه تافهٌ، والمَصنوعُ يَتَسارعُ إليه الفَساد.

وقيل: يُقْطَعُ في المَصنوع؛ لأنّه مالٌ نَفيس لا يَتَسارع إليه الفَساد.

قال مُحمَّد ﷺ: لو سَرَقَ جُلُود السِّباع المدبوغة، وقيمتُها مئةٌ لا قَطْعَ، ولو جُعِلت مُصلاةً أو بساطاً قُطِع؛ لأنّها خَرَجَت من أن تكون جُلُود السِّباع لتغير اسمها ومعناها.

قال: **(ولا قَطْعَ على خائنٍ، ولا نَبَّاشٍ**⁽٢⁾**، ولا مُنْتهبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ**⁽³⁾**)**،

على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات٢: ٤.

(١) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص٣٣٦.

(٢) لأنَّ الشبهةَ تمكّنت في الملك؛ لأنّه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، كما في الجوهرة٢: ١٦٧.

(٣) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية ، والاختلاس: أن يأخذَ مِنَ البيت بسرعة

قال ﷺ: «لا قَطْعَ على خائنٍ، ولا مُنْتَهِبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ»(١)، ولأنَّ الحِرْزَ قاصرٌ في حَقِّ الخائنِ؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُحْرَز عنه.

والمُنْتَهِبُ والمُخْتَلِسُ مُجاهِرٌ، فلا يكون سارقاً، وسُئِل عليٌّ رضي الله عنه عن المُخْتَلِسِ والمُنْتَهِبِ فقال: «تلك دعارة(٢) لا شيء فيها»(٣)، ولأنَّ اسمَ السَّارِقِ لا يَتَناولُه، فلا يَدْخُلُ تحت النَّصّ.

وأمَّا النَّبَّاش فيُقْطَعُ عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ لقوله ﷺ: «مَن نَبَشَ قَطَعْناه»(٤)، ولأنّه سرق مالاً متقوَّماً من حرزٍ مثله فيقطع.

ولهما: ما رَوَى الزَّهريُّ رضي الله عنه: «أنَّ نَبَّاشاً أُخذ في زمن مَرْوان بالمدينة والصَّحابة رضي الله عنهم متوافرون يومئذٍ، فأجمعوا أن لا قَطْعَ عليه»(٥)، ولأنَّ اسم

جهراً؛ لأنَّه يجاهر بفعله، كما في العناية٥: ٣٧٣.

(١) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس على خائنٍ، ولا منتهبٍ، ولا مختلسٍ قَطْعٌ» في سنن الترمذي٤: ٥٢، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي الكبرى٧: ٣٨، وسنن أبي داود٤: ١٣٨.

(٢) دَّعارة: فساد، كما في المغرب١: ٢٨٨.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «لا قطع في الخِلْسَة، تلك الدَّعَارة المعلنة لا قطع فيها» في الأصل لمحمد بن الحسن٧: ٢٣٠.

(٤) فعن العازب رضي الله عنه، قال ﷺ: «من نبش قطعنا» في معرفة السنن١٢: ٤٠٩.

(٥) فعن الزهري رضي الله عنه، قال: «أخذ نباش في زمان معاوية زمان كان مروان على المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحداً قطعه، قال: فأجمع رأيهم على أن يضربه، ويُطاف به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٣.

السَّارق لا يَتَناوله، ألا تَرَىٰ أنّ العَرَبَ أفردوا له اسماً؟ والقَطعُ وجبَ علىٰ السَّارق نَصّاً، فلو أَوْجبناه عليه كان إلحاقاً له به، فيكون إيجابُ الحدودِ بالقياس فلا يجوز، ولأنّه ليس ملكاً للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت، ولا ملكاً للورثةِ؛ لعدمِ جَواز تَصَرُّفهم فيه، فلم يكن له مالكٌ معيّن، فلا يُقْطَعُ كمال بيتِ المال.

وما رواه محمولٌ علىٰ السِّياسةِ، وقيل: هو موقوفٌ وليس بمرفوعٍ.

قال: (**ولا مَن سرَق ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ، أو من سيِّده، أو من امرأةِ سيِّدِه، أو زوجِ سيِّدتِهِ، أو زوجتِه، أو مكاتَبِه، أو من بيتِ المالِ، أو من الغَنِيمةِ، أو من مالٍ له فيه شَركةٌ**)؛ لوقوعِ الخَلَل في الحِرْزِ؛ لوجودِ الإذنِ في الدُّخول في البَعْضِ وبسوطةٍ في البعضِ في مالِ الآخر، ولأنَّ له حَقّاً في أَكسابِ المُكاتَب، وله نَصيبٌ في بيتِ المال والمَغْنم، وهو مرويٌّ عن عليٍّ رضي الله عنه(١).

وكذا إذا سَرَقَ المُكاتَبُ من مولاه لا يُقْطَعُ، ولا يُقْطَعُ بالسَّرقة من غريمِهِ مثلَ ما له عليه؛ لأنّه استوفىٰ حَقَّه، والحالُ والمؤجَّل سَواءٌ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ، والتَّأجيلُ لتأخير المُطالبةِ.

وكذا لو سَرَقَ أكثرَ من حَقِّه؛ لأنَّه يصيرُ شَريكاً بمقدارِ حَقِّهِ.

---

(١) فعن ابن عبيد بن الأبرص: «أن علياً كان يَقْسِمُ سلاحاً في الرحبة، فأخذ رجلٌ مغفراً، فالتحف عليه، فوجده رجل، فأتىٰ به علياً رضي الله عنه، فلم يقطعه، وقال: له فيه شرك» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ٤٧٢.

وكذا إذا أَخَذَ أَجْودَ من دَراهِمِه أو أَردأَ؛ لأنَّ الجِنْسَ مُتحدٌ، ويُقْطَعُ بسرقةِ خلافِ جِنْسِ ما عليه؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلاّ بيعاً، إلا إذا قال: أخذتُه رهناً بحَقِّي أو قضاءً به فلا يُقطع؛ لأنَّه مُختلفٌ فيه، فقد ظَنّ في موضعِهِ.

قومٌ سَرقوا وفيهم صَبيٌّ أو مجنونٌ لا قَطْعَ عليهم، وإن تولَّى ذلك الكبير؛ لأنّه فعلٌ واحدٌ لم يَوجِبْ القَطْعَ على البعضِ، فلا يجبُ على الباقين للشُّبْهةِ، وكذا شَريكُ ذي الرَّحْمِ المَحْرَم.

وقال أبو يوسف ﷺ: أدرأُ الحدَّ عن الصَّبيِّ والمَحْرَمِ، وأَقْطَعُ الآخرَ اعتباراً لحالةِ الاجتماع بحالةِ الانفرادِ؛ إذ فُعْلُ كلِّ واحدٍ منهما مُعْتَبَرٌ بانفرادِهِ.

وشَريكُ الأخرسِ كشَريك الصَّبيِّ في الخِلاف؛ لأنّه لا حَدّ على الأَخْرسِ؛ لاحتمال أنّه لو نَطَقَ ادَّعى شُبْهةَ الشَّركةِ ونحوها.

قال أبو حنيفة ﷺ: لا يُقْطَعُ الأعمى إذا سَرَقَ لجهلِهِ بمال غيرِهِ وحِرْزِ غيرِهِ.

* * *

فصل

(وتُقْطَعُ يَمينُ السَّارقِ من الزَّنْد[١] وتُحْسَمُ).

أمّا القَطْعُ؛ فللقراءةِ المَشهورةِ.

وأمّا اليَمينُ؛ فلقراءةِ ابنِ مَسعودٍ رضي الله عنه[٢]، وعليه الإجماع.

وأمّا من الزَّنْدِ؛ لأنَّ الآيَةَ مُجملةٌ، فإنّ اليَدَ تَتَناولُ إلى الإبطِ وتَتَناولُ إلى الزَّنْدِ وإلى المِرْفَقِ، وقد وَرَدَت السُّنَّة مُفَسِّرةً لها بما ذَكَرنا، فإنّ «النَّبيَّ ﷺ أَمَرَ بقَطْعِ يَدِ السَّارقِ من الزَّنْدِ»[٣].

---

[١] الزَّندُ: مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكفّ واليد، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١.

[٢] أي فأقطعوا أيمانها، كما في السنن الصغرى٧: ٢٠٣.

[٣] فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال: «كان صفوان بن أُمية بن خلف نائماً في المسجد، ثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتي به النبي ﷺ فأقرّ السارق، فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟ فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء به، ثم قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يتصل إلى الوالي، فإذا أوصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه، ثم أمر بقطعه من المفصل» في سنن الدارقطني ٤: ٢٨٢.

وأمَّا الحَسْمُ؛ فلقوله ﷺ: «فاقطعوه واحسموه»(١)، ولأنّه إذا لم تُحسم يؤدِّي إلى التَّلف؛ لأنَّ الدَّمَ لا يَنْقَطِعُ إلاَّ به، والحَدُّ زاجرٌ غيرُ مُتْلفٍ، ولهذا لا يُقْطَعُ في الحرِّ الشَّديدِ والبَرْدِ الشَّديدِ.

(فإن عاد قُطِعَت رِجْلُه اليُسرى، فإن عادَ لم يُقطع ويُحبسُ حتى يتوبَ)، والأصلُ أنّ حَدَّ السَّرقةِ شُرِعَ زاجراً لا مُتْلِفاً؛ لأنَّ الحدودَ شُرِعَت للزَّجر عن ارتكاب الكبائر لا مُتْلِفةً للنُّفوس المُحترمةِ، فكلُّ حَدٍّ يَتَضَمَّنُ إتلافَ النَّفس من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ لم يُشْرعْ حَدّاً، وكلُّ قَطْعٍ يُؤدي إلى إتلافِ جِنْسِ المَنْفعةِ كان إتلافاً للنَّفس من وجهٍ فلا يشرع، وقطعُ اليد اليُسرى والرِّجل اليمنى يُؤدِّي إلى إتلافِ جِنْس مَنْفعة البَطْش والمشي، فلا يُشْرعُ حَدّاً، وإليه

وعن عدي بن ثابت رضي الله عنه، قال ﷺ: «أنَّه قَطَعَ يدَ السارق من المفصل» في السنن الصغير٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٧١.

وعن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يقطع رجل السارق من المفصل» في معرفة السنن١٢: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٠.

ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يقطعون السارقَ مِنَ المفصل»، كما في تلخيص الحبير٤: ٧٣.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك» في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١.

الإشارةُ بقول عليٍّ ﵁: «إني لأستحي من الله تعالىٰ أن لا أَدَعَ له يداً يَأكُل بها، ويَسْتَنْجي بها، ورِجْلاً يَمْشي عليها»(١)، وبهذا حاجّ(٢) بقيّةَ الصَّحابة ﵃، فحَجَّهم، فانعقد إجماعاً(٣).

---

(١) فعن عليّ ﵁، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنىٰ، فإن عاد قطعتُ رجلَه اليُسرىٰ، فإن عادَ ضمنه السجن حتىٰ يحدثَ خيراً، إنّي استحيي من الله ﷻ أن أَدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجِ بها، وَرِجل يمشي عليها» في مسند أبي حنيفة١: ٣٤٧، وآثار محمّد، وسندُه جيد.

وعن الشعبيّ ﵁، قال: «كان عليّ ﵁ لا يقطع إلا اليد والرِّجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦.

وعن جعفر عن أبيه ﵁، قال: «كان عليّ ﵁ لا يزيد علىٰ أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك قال: إني لأستحيي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلّه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(٢) عفن عليٍّ ﵁: «أُتي بسارق فقَطَع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتي به فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح، وبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجله، علىٰ أي شيء يمشي؟ إني لأستحيي الله، قال: ثم ضربه وخلّده السجن» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٧، ومسند ابن الجعد١: ٢٥.

(٣) فعن ابنَ عبّاس ﵄: «كتب إلىٰ نجدة الحروري بمثل قول عليّ ﵁، وإنَّ عمرَ ﵁ استشارهم في سارق فأجمعوا علىٰ مثل قولِ عليّ ﵁» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩١.

وعن عمر ﵁: «أنّه أُتي برجل أَقطع اليد والرِّجل وقد سَرَق يُقال له: سَدُوم، فأراد أن يقطعَه، فقال له عليٌّ ﵁: إنّما عليه قطعُ يدٍ ورجلٍ، فحَبَسَه عمر ﵁ ولم يَقْطَعه»⁽¹⁾، ففتوى عليٍّ ورجوع عُمر ﵄ إليه من غير نكير، ولا مخالفةَ من غيرهما دليلُ على إجماعهم عليه، أو أنّه كان شريعة عَرفوها من رسول الله ﷺ، وهذا بخلاف القِصاص؛ لأنّه حقُّ العبد، فيُستوفى جَبْراً لحقِّهِ.

وما رُوِي من الحديث في قَطْع أربعةِ السَّارق⁽²⁾ طَعَنَ فيه الطَّحاويُّ

وعن عمر ﵁، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنجِ بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(١) فعن عمر ﵁: «أنه أتي برجل قد سرق، يقال له: سدوم، فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له عليّ ﵁: لا تفعل إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦.

وعن عبد الرحمن بن عائذ، قال: «أتي عمر بن الخطاب ﵁ برجل أقطع اليد، والرجل قد سرق، فأمر به عمر ﵁ أن يقطع رجله، فقال علي ﵁: إنما قال الله ﷿: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَّ وَرَسُولَهُ} [المائدة: ٣٣] إلى آخر الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره، وإما أن تَسْتَودِعَه السجن، قال: فاستودعه السجن» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤٧٦، وإسناده جيد، كما في الإخبار٣: ٩١.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في سنن الدارقطني٣: ١٨١، قال

﵁(١)، أو نقول: لو صحّ لاحتجّ به الصَّحابة ﵃ على عليٍّ ﵁ ولرجع إليهم،

الزيلعيّ في نصب الراية٣: ٣٦٨،٣٧٢: «في سنده الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سُلِّم يحمل على الانتساخ؛ لأنَّه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وَسَمَّرَ أعينهم»، ثمّ قال في الفتح٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليٍّ وابنِ عباس ﵃: «إنَّ هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له، وبعيدٌ أَن يقطعَ النبيُّ ﷺ السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس مِنَ الصحابة ﵃ الملازمين له ﷺ، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادةً، فاتباع عليّ ﵁ إما لضعف ما مرَّ، أو لعلمِه بأنَّ ذلك ليس حَدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سُلِّمَ أنَّ الحديثَ صحيحٌ، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة، لا على أنَّه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ، وعلى هذا يُحملُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ ﵁ مِن قطعِ اليدين والرّجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه، وتمامه في التعليق الممجد».

فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ رجلاً مِن أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق ﵁ فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلّي مِنَ الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنَّهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمَن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أنَّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق ﵁ فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر ﵁: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته» في الموطأ٢: ٨٣٥.

(١) قال سبط ابن الجوزي في «إيثار الانصاف»: عن الطحاوي: حفظنا الأحاديث وتتبعنا الحفاظ فلم نعرفه، كما في الإخبار٣: ٩٤.

وحيث حجَّهم ورجعوا إلىٰ قوله دلَّ علىٰ عدم صحَّتِهِ.

فإن كانت يدُه اليُمنىٰ ذاهبةٌ أو مَقْطوعةٌ تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسرىٰ من المَفْصل، وإن كانت رِجْله اليُسرىٰ مُقطوعةً فلا قَطَع عليه؛ لما فيه من الاستهلاك علىٰ ما بيَّنّا، ويَضْمَنُ السَّرقةَ ويُحبس حتىٰ يتوبَ.

قال: (**فإن كان أَقْطَعَ اليد اليُسرى أو أَشَلَّها أو إبهامَها أو أُصبعين سِواها، وفي روايةٍ: ثلاثُ أصابع، أو أَقطع الرِّجل اليُمنى أو أَشَلَّها أو بها عرجٌ يَمنعُ المَشْي عليها لم تُقْطَعْ يَدُه اليُمنى ولا رِجْلُه اليُسرى**).

وجملَتُه: أنّه مَتَىٰ كان بحالٍ لو قُطِعت يدُه اليُمنىٰ لا يَنتفع بيدِه اليُسرىٰ، أو لا يَنْتَفِعُ برجلِه اليُمنىٰ لآفةٍ كانت قبل القطع لا يُقْطَع؛ لأنّ فيه تفويتَ جِنْس المَنْفعة بَطْشاً أو مَشياً.

وقِوام اليدِ بالإبهام، فعَدَمُها أو شَلَلُها، كشَلَلِ جميع اليد، ولو كانت أُصبعٌ واحدةٌ سوىٰ الإبهام مقطوعةً أو شلاءَ قُطِع؛ لأنّ فواتَ الواحدة لا يوجب نقصاً ظاهراً في البَطْش، بخلافِ الأُصبعين؛ لأنّهما كالإبهام في البَطْش.

ولو كانت اليدُ اليُمنىٰ شَلَّاء أو ناقصةَ الأصابع يُقْطَعُ في ظاهر الرِّواية؛ لأنّ المُسْتَحَقّ بالنَّصّ قَطْعُ يدِه اليُمنىٰ دون اليُسرىٰ، واستيفاءُ النَّاقص عند تَعَذّر استيفاءِ الكامل جائزٌ.

وعن أبي يوسف ﵁: لا يُقْطَعُ؛ لأنّ مُطلقَ الاسم يَتَناوَلُ الكامِلَ، ذَكَرَه في «اختلافِ زُفر ويَعقوب»(١).

ولو كانت رِجْلُه اليُمنىٰ مَقطوعةَ الأَصابع، فإن كان يستطيعُ المَشي عليها قُطِعَت يدُه اليُمنىٰ، وإلاّ فلا؛ لما بيَّنّا.

فإن سَرَق في الثَّالثة بعدما قُطِعَت يدُه ورِجْلُه حُبِسَ وضُرِبَ؛ لأنّ القَطْعَ لَمَّا سَقَطَ لم يَبْقَ إلاّ الزَّجرُ بالحَبْسِ والضَّرب؛ لحديث عُمر ﵁(٢).

قال: **(وإن اشترى السَّارق المَسْروقَ أو وُهِب له أو ادَّعاه لم يُقْطَعْ)**، وقال زُفر ﵁: إن كان بعد القَضاء بالقَطْع قُطِع، وهو رُوايةٌ عن أبي يوسف ﵁؛ لأنّ السَّرقةَ قد تمَّت انعقاداً وظهوراً، وبالشِّراءِ والهبةِ لم يتبيَّن قيام الملكِ وَقْتَ السَّرقةِ، فلم تَثْبُتِ الشُّبهة.

ولنا: أنَّ الإمضاءَ في الحدودِ من بابِ القَضاء للاستغناء عن القَضاء بالاستيفاءِ؛ لأنّ القَضاءَ للظُّهور، وهو حقُّ الله تعالىٰ، وهو ظاهرٌ عنده، وإذا ثَبَتَ ذلك، يُشْتَرَطُ قِيامُ الخُصُومةِ عند الاستيفاء، فصارَ كما إذا مَلَكَها قبل القَضاءِ، ولأنّ الشَّبهةَ دارئةٌ، وأنَّها تَتَحقَّقُ بمجردِ الدَّعوىٰ لاحتمالِ صدقِهِ.

---

(١) نسبه في المحيط ١: ١٢٩: إلى البلخي، وفي المبسوط٤: ٩٢: ذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر ويعقوب، ومثله في البناية٨: ٣٧٨، فلعل الثلجي حرفت إلى البلخي؛ لأن بن شجاع هو الثَّلْجِيّ ، (ت٢٦٦هـ)، كما في الفوائد ص٢٨١-٢٨٢، وهل هو مؤلف الكتاب أم شارح له، ويكون الكتاب لمحمد بن الحسن، فليحرر.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: **(وإذا قُطِع والعَينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها)**؛ لأنَّها مَلَكَه، قال ﷺ: «مَن وَجَدَ عينَ مالِهِ فهو أحقُّ به»(١)؛ والنَّبيُّ ﷺ «قطع سارق رداء صفوان ﵁، ورَدَّ الرِّداء علىٰ صفوان ﵁»(٢)، وكذلك إن كان مَلكها غيرُه بأي طريقٍ كان، وهي قائمةٌ بعينِها؛ لما قُلنا.

(وإن كانت هالكةً لم يَضْمَنْها)؛ لقوله ﷺ: «لا غُرم علىٰ السَّارِقِ بعدما قُطِعَت يَمينه»(٣)، وفي رواية ابنِ عَوف ﵁ عنه ﷺ: «إذا قَطَعَ السَّارقُ فلا غرم عليه»(٤)، ولأنَّه لو ضَمِنَها لَمَلَكها من وقتِ الأخذِ علىٰ ما عُرِفَ في الغَصْبِ، فيكون القطعُ واقعاً علىٰ أخذِ ملكِه، ولا يجوزُ.

---

(١) سبق تخريجه عن سمرة بن جندب ﵁، قال ﷺ:: «مَن وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه» في سنن أبي داود٣: ٢٨٩.

(٢) سبق تخريجه عن صفوان بن أمية ﵁، وفيه: «ردائي عليه صدقة»في سنن أبي داود٢: ٥٤٣.

(٣) فعن عبد الرحمن بن عوف ﵁، قال ﷺ: «لا غرم علىٰ السّارقِ بعد قطعِ يمينِه» في سنن الدارقطني٣: ١٨٢.

(٤) فعن ابن عوف ﵁، قال ﷺ: «لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أُقيم عليه الحَدّ» في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ٣٤٩، والمجتبىٰ٨: ٩٣، والمعجم الأوسط٩: ١١٠، وفي رواية: «لا يضمنُ السّارقُ سرقتَه بعد إقامةِ الحَدّ» في مسند البزّار٣: ٢٦٧.

وهذا الحديث دافعٌ للشّغب وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنَّه لم يثبت، فإنَّ طرقه كلّها مشتملةٌ علىٰ الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِي في نصب الراية٣: ٣٧٩.

ورَوى ابنُ سَماعةَ عن مُحمَّدٍ ﵁: إنّي آمره بردِّ قيمةِ ما استهلكه، وإن كنتُ لا أَقضي عليه بذلك؛ لأنَّ القَضاءَ يؤدِّي إلى إيجاب ما يُنافي القَطْعَ، لكن يُفتى بالرَّدِّ؛ لأنّه أَتْلَفَ مالاً محْظوراً بغير حقٍّ، وكذلك قُطّاع الطَّريق.

فإن سَقطَ القَطْعُ لشُبهةٍ ضَمِن؛ لأنَّ أَخذَ مالَ الغَيْرِ مُوجِبٌ للضَّمان، وإنَّما سَقطَ بالقَطْعِ على ما بيَّنّا، فإذا سَقطَ القَطعُ عادَ الضَّمانُ بحالِهِ.

قال: (**ومَن قُطِع في سَرقةٍ ثمَّ سَرَقَها، وهي بحالِها لم يُقْطَعْ**)، والقياسُ أن يُقْطَعَ، وهو روايةُ الحَسَن عن أبي يوسف ﵁؛ لأنَّه إذا ردَّها صارت كعينٍ أُخرى في حقِّ الضَّمان، فكذا في حَقِّ القَطْعِ.

وَجْهُ الاستحسان: أنّها صارت غيرَ مُتَقَوَّمةٍ في حقِّه، ألا تَرى أنَّه لو استهلكها لا ضَمان عليه، وما ليس بمُتَقَوَّمٍ في حَقِّه لا قَطع عليه في سَرقتِهِ، وبالرَّدِّ إلى المالكِ إن عادَت حقيقةُ العِصْمة، فشُبهةُ السُّقوطِ باقيةٌ نَظَراً إلى

وفي البناية٥: ٦١٣-٦١٤: أنَّه أخرجه ابنُ جريرٍ الطَّبريّ في تهذيبِ الآثار بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينٍ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﵃ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله ﷻ: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا} [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتّغريم، ولو كان لازماً عليهم لذكره؛ لأنَّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنَّ السّارق يصيرُ مالكاً له مستنداً إلى وقتِ الأَخذِ بعد أداء الضّمان على ما هو المُقرّر في بابِ تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السَّرقة على ملكِهِ ولو ملكاً مستنداً، فينتفي القطع لوقوع الشّبهة، ومِنَ المعلوم أنَّ القطعَ قطعيُّ الثبوت فينتفي التضمين، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٢٩.

اتِّحادِ الملكِ والمحلِّ.

قال: (**وإن تَغَيَّرَ حالُها كما إذا كان غَزْلاً فنُسِجَ قُطِع**)؛ لِتبدُّل العَيْن اسماً وصورةً ومَعنىً، حتى يَملِكُه الغاصبُ به، وإذا تَبدَّلت العَينُ انتفت الشُّبهةُ النَّاشئةُ من اتِّحادِ المحلِّ والقطعِ فيه فيُقْطَعُ.

ولو سَرَقَ عَيْناً فقُطِعَ فيها، ثمّ إنَّ المسروقَ منه باعَها من آخر، ثمّ اشتراها، ثمّ عادَ وسَرقَها، قال مَشايخ العِراق: لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ العَينَ قائمةٌ حقيقةً، لكن تَبدَّلَ سببُ الملكِ فيها، فكان شبهةُ سقوطِ العِصمةِ قائمةً.

وقال مشايخُ خُراسان: يُقْطَعُ؛ لأنَّ العِصْمةَ سَقَطَت في حَقِّ الأوَّلِ ضرورةَ وجوبِ القَطْع، وهذه الضَّرورةُ انعدمت في حَقِّ المُشتري، فقد وُجِدَ دليلُ العِصْمةِ، وفُقِدَ دَليلُ سُقُوطِها، فبَقيت مَعْصومةً، فإذا عادَت إلى البائع عادَت مَعْصومةً مُتقوَّمةً كما كانت.

وكذلك لو سَرَقَ قُطْناً فقُطِعَ فيه، ثمّ غُزِلَ فَسَرَقَه قُطِع؛ لما بيَّنّا.

ولو سَرَقَ ثوبَ خَزٍّ أو صوفٍ فقُطِع فيه، ثمّ نَقَضَ الثَّوبَ، فسَرَقَه ثانياً لم يُقْطَعْ؛ لأنّ العَيْنَ والملكَ لم يَتبَدَّلْ.

وحضورُ المالك أو مَن يقوم مقامه شرطٌ لصحّة القَضاءِ بالسَّرقةِ؛ لأنَّ القَضاءَ بالسَّرقةِ قضاءٌ بالملكِ له.

ولو غابَ بعد القَضاء قبل الاستيفاء لا يُقْطَعُ؛ لأنَّ للاستيفاءِ شَبَهاً بالقَضاء، ولهذا رجوعُ الشُّهود وجَرحُهُم بعد القَضاء يَمْنعُ الاستيفاءَ، وغيبةُ

الشُّهود وموتُهم بعد القَضاء لا يمنعُ الإمضاءَ في الحُقُوق كلِّها؛ لأنَّ الحدودَ لا تُدرأُ بشُبهةٍ تُتَوَهَّمُ مثلَ رجوعِ الشُّهودِ وجَرحِهم؛ لأنّ هذا التَّوهم لا يَنْقَطِعُ، فلو اعتبر لم يُقَمْ حدٌّ أبداً.

ولو فَسَقوا أو عَمُوا أو جُنُّوا أو ارتدوا بعد القَضاء يُمْنَعُ الإمضاءُ في الحدود والقِصاص دون الأَموال؛ لأنَّ القَضاء إنّما يُظهرُ ولايةَ الاستيفاءِ للقاضي؛ لأنَّ الحقَّ ظاهرٌ لصاحبِه، وهو اللهُ تعالى، والحاجةُ إلى القَضاء لظهورِ ولايةِ الاستيفاءِ، فكان الاستيفاءُ قَضاءً معنىً، فكانت هذه العَوارِضُ حادثةً قبل القَضاء معنىً بخلافِ الأموال؛ لأنَّ الحقَّ إذا ظَهَرَ بالقَضاء، فولايةُ الاستيفاءِ ثَبَتت لصاحبِ الحقِّ بالملكِ السَّابق لا بالقَضاء.

ولو سَرَقت من أَجنبي أو سَرَقَ من أَجنبيةٍ ثمّ تزوَّجا سَقطَ القَطع؛ لأنّ اعتراضَ الزَّوجيّةِ بعد القَضاء يَمنعُ الاستيفاءَ، فيَمْنَعُ القَضاء أولى.

ويُقْطَعُ السَّارقُ بخصومةِ المودَعِ والمستعيرِ والغاصبِ والمضاربِ والمستأجِرِ والمُرتهنِ والأبِ والوصيِّ.

اعلم أنّ اليدَ ضَربان: صحيحةٌ، وغيرُ صحيحةٍ.

فالسَّرقةُ من اليدِ الصَّحيحةِ يتعلَّقُ بها القَطْع، يدُ مالكٍ كانت أو غيرِ مالك، ومن غير الصَّحيحة لا يتعلَّقُ بها القطعُ.

واليدُ الصَّحيحة يدُ ملكٍ ويدُ أمانةٍ ويدُ ضمانٍ، والتي ليست بصحيحة يد السَّارق.

أمَّا السَّرقة من يدِ المالك فلما مَرَّ.

وأمَّا من يد الأمانةِ، فإنّها كيدُ المالك؛ لأنَّ يدَ المودَع يدُ مودِعه، ويدَ الضَّمان يدٌ صحيحة كالمُرْتهنِ والقابضِ على سَوْم الشَّراء والغاصب؛ لأنّ لهم ولايةَ الأخذِ والحفظِ دَفعاً للضَّمان عنهم، فأَشْبَهت يدَ المالك.

ويُقْطَعُ بخصومةِ المالك أيضاً إذا سَرَقَ من هؤلاءِ إلا الرَّاهن؛ لأنّه لا حَقَّ له في قبض العَين مع قِيام الرَّهن، فإذا قَضى الدَّين بَطَلَ الرَّهن، فكان له ولاية الخصومة، فيُقْطَعُ بخصومتِهِ أيضاً.

وقال زُفر ﵁: لا يُقْطَعُ إلاّ بخصومةِ المالك والأبِ والوَصيّ؛ لأنّ ولايةَ الخُصومة للباقين إنّما تَثْبُتُ ضرورةَ الحِفْظ، فلا تظهرُ في حقِّ القَطع.

ولنا: أنّ السَّرقةَ تَثْبُتُ بحجّةٍ شرعيّةٍ عَقِيبِ خصومةٍ مُعتبرةٍ لحاجتهم إلى الاستردادِ، فيُستوفي القَطْع: كالسَّرقة من المالك، ولا مُعْتَبَرَ بشُبهةٍ موهومةِ الاعتراض.

واليدُ التي ليست بصحيحةٍ يدُ السَّارق، فلا قَطْعَ على مَن سَرَقَ منه؛ لأنّها ليست يدَ ملكٍ، ولا أمانةٍ، ولا ضمان، فصار كأنّه أخذه من الطَّريق أو أخذ المال الضَّائع، ولا يُقْطَعُ بخصومةِ المالكِ أيضاً؛ لأنَّ السَّارقَ الثَّاني لم يُزِلْ عن المالكِ يداً صحيحةً، فصار كأخذِهِ من الطَّريق.

وكلُّ ما يُحْدِثُه السَّارقُ في العَيْنِ المَسروقةِ على وجهين:

إمّا أن يكون نَقْصاً أو زِيادةً، فإن كان نَقْصاً قُطِع، ولا ضَمانَ عليه،

ورُدَّت العينُ؛ لأنَّ نقصانَ العين ليس بأكثر من هَلاكِها.

وإن كانت زيادةً، فإمّا أن يُسْقِطَ حَقَّ المالكِ عن العينِ: كقطعِ الثَّوبِ وخياطتِهِ قَباءً أو جُبّةً أو نحوَ ذلك قُطِع السَّارقُ، ولا سَبيل للمالك على العين، ولا ضَمان؛ لأنَّ العينَ زالت عن ملكِ المسروقِ منه، فتَعَذَّرَ الضَّمانُ بالقطعِ، فصار كالاستهلاكِ.

وإن كانت الزِّيادة لا تَقْطَعُ حقَّ المسروقِ منه كالصَّبغ، قال أبو حنيفة ﵁: يُقْطَعُ السَّارقُ، ولا سبيل للمسروق منه على العين.

وقالا: يَأخذُه ويُعطي ما زادَ على الصَّبغ فيه؛ لأنّ المالكَ مُخيَّر بين تَضْمين الثَّوب وبين أخذِه وضمان الزِّيادة، وقد تَعذَّرَ التَّضمينُ بالقَطْع، فتَعَيَّن أَخْذُه، وضمان الزِّيادة؛ لأنّ المخيّرَ بين الشَّيئين إذا تَعذَّرَ أحدُهما تَعيَّنَ الآخرُ.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه لا يجوز تضمين الثّوب بعد القَطعِ؛ لما مَرَّ.

ولو رُدَّ الثَّوبَ يصيرُ السَّارق شَريكاً فيه بسببِ مُتقدِّم على القطع، وسرقة العَيْن المشتركة تُسْقِطُ القَطْع ابتداءً، فإذا وُجد القَطْع لم يجز إثباتُ ما يُنافيه، وليس كذلك إذا صَبغَه بعد القَطْع؛ لأنّ الشَّركة بعد القَطْع لا تُسقط القَطْعَ، كما لو باع المالكُ بعضَ الثَّوب من السَّارقِ.

ولو سَرَقَ ذهباً أو فضّةً فَضَرَبَه دراهم أو دنانير قُطِع، ورَدَّ الدَّراهم والدَّنانير عند أبي حنيفة ﵁.

وقالا: لا سبيل للمسروقِ منه عليها، وهذه صنعةٌ مُتَقَوَّمةٌ عندهما خلافاً له، وقد عُرف في الغَصْب.

وفي الحديدِ والرَّصاص والصُّفر إن جَعَلَه أوانيَ، فإن كان يُباعُ عَدَداً فهو للسَّارق بالإجماع، وإن كان يُباع وَزْناً فهو على اختلافِهم في الذَّهبِ والفِضّة، وبهذا الأَصل يُعرف جميعُ مسائل ما يُحدثُه السَّارقُ في المَسروق لمَن يتأمَّلُه.

* * *

فصل [في قطع الطريق]

(إذا خَرَجَ جماعةٌ لقَطْعِ الطَّريق أو واحدٌ فأُخذوا قبلَ ذلك حَبَسهم الإمامُ حتى يَتوبوا.

وإن أَخذوا مالَ مسلمٍ أو ذِميٍّ وأصابَ كلَّ واحدٍ منهم نصابَ السَّرقة قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ، وإن قَتَلُوا ولم يأخذوا مالاً قَتَلَهم، ولا يُلْتَفَتْ إلى عَفْوِ الأولياء)؛ لأنّه إنّما يَقْتُلُهم حَدّاً حقّاً لله تعالىٰ، ولا يَصِحُّ العَفو عن حقوقِ الله تعالىٰ.

(وإن قَتَلوا وأَخذوا المالَ قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ وقَتَلَهم وصَلَبَهم، أو قَتَلَهم)، يعني من غيرِ قَطْعٍ **(أو صَلَبَهم)** من غَيْرِ قَطْعٍ.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ} [المائدة: ٣٣].

قيل معناه: الذين يُحاربون أولياءَ الله وأولياءَ رسولِه؛ لاستحالةِ محاربةِ الله تعالىٰ بطريقِ حذف المضافِ.

وقيل: المرادُ أنّهم في حُكْمِ المُحاربين؛ لأنّهم لَمَّا امتنعوا على نائبِ اللهِ

الإمامِ وجماعةِ المسلمين وتَظاهروا بمُخالفة أوامر الله تعالىٰ كانوا في حُكْمِ المُحاربين، وهذا توسعٌ في الكلام، ومجازٌ كقوله تعالىٰ: {وَمَن يُشَاقِّ ٱللَّهَ}[الحشر: ٤].

والمحاربون المذكورون في الآية هم القَوْم يَجْتَمعون، لهم مَنَعةٌ بأنفسِهم، يَحْمي بعضُهم بَعْضاً، ويتناصرون علىٰ ما قَصَدوا إليه، ويتعاضدون عليه، وسواءٌ كان امتناعُهم بحديدٍ أو خشبٍ أو حِجارةٍ، ويكون قَطْعُهم علىٰ المَسافرين في دار الإسلام من المسلمين، وأهل الذِّمة دون غيرهم، هذا عند أبي حنيفة وأصحابه ﷺ.

قال أَصْحابُنا: الآيةُ مُرَتَّبةٌ علىٰ ما ذكرنا من الأحوال الأَربعة، ورُوِي ذلك عن عليٍّ وابن عَبَّاس والنَّخعيِّ وابن جُبير(١)ﷺ(٢)، ولأنَّ الجنايات تتفاوت علىٰ الأحوال، فاللائقُ تغلُّظ الحكم بتغلُّظها.

فإذا أخافوا السَّبيل ولم يَقتلوا ولم يأخذوا مالاً حُبِسوا، وهو المرادُ من النَّفي من الأرض.

---

(١) وهو سعيد بن جُبَير الأسدي الوالبيّ الكوفي، قال أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما علىٰ وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلىٰ علمه، قال ابن حجر: ثقة ثبت فقيه، قتل بين يدي الحجاج سنة (٩٥هـ). ينظر: العبر ١: ١١٢، والتقريب ص١٧٤.

(٢) أورد ابن قطلوبغا في الإخبار ٣: ٩٨ أثر علي ﷺ بتخريج الكرخي في مختصره، وأثر ابن عباس والنَّخعي وابن جبير بتخريج ابن أبي شيبة في مصفنه.

وقيل: هو أنَّ الإمامَ لا يَزال يَطْلُبُهم حتى يخرجوا من دار الإسلام.

وإن أخذوا مالاً على الوصفِ المذكور قَطَعَ أيديهم وأَرْجلَهم من خلافٍ، يعني اليد اليُمنى والرِّجل اليُسرى.

ويُشترطُ أن يكون المالُ مَعصوماً عصمةً مؤبَّدةً، فلهذا قال: مال مسلم أو ذميٍّ، حتى لو قَطَع على مُستأمنٍ لا يَقْطَعُ؛ لأنّ خَطَره مؤقَّت فلا يجب فيه حَدٌّ كالسَّرقة الصُّغرى.

ولا بُدّ أن يُصيب كلَّ واحدٍ نصابٌ؛ لما مَرّ في السَّرقة.

وإن قَتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم حدّاً على ما بيَّنّا.

وإن قتلوا وأخذوا المال، فالإمامُ فيهم بالخيار على الوجه الذي بيّنا؛ وهذا لأنّ أخذ المال موجبٌ للقطع في السَّرقة الصُّغرى، وتغلَّظت الكبرى بقَطْع الطَّريق، والقَتل مُوجِبٌ للقَتل في غيرِ قَطع الطَّريق، ويُغلَّظُ هنا بأن يقتلَ، ولا يُلْتفتُ إلى عفو الوليِّ وصُلْحِه، وهو معنى قولنا: يَقْتُلُهم حَدّاً.

فإذا جمع بين القتل والسَّرقة يُجمع عليه بين مُوجبِها، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحدّ فيهم(١)، ....

---

(١) أخرج الكرخي في المختصر عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ} [المائدة:٣٣]، قال: نزل هذا فيما بلغنا في حي من كنانة كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفٌ وموادعةٌ، قعد ناسٌ منهم فقطعوا الطريق على من يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنزل جبريل عليه السلام فيهم بهذه القصة، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بطلبهم، فقال: مَن

وتكون «أو»⁽¹⁾ في الآية بمعنى الواو.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يُترَكُ الصَّلبُ؛ لأنّه مَنصوصٌ عليه كالقتل والقَطع، ولأنّه أَبلَغُ في التَّشهير، وهو المقصودُ؛ لِيُعْتبَرَ به.

وجَوابُهُ: أنَّ التَّشهيرَ حَصَلَ بالقَتْلِ والصَّلْبِ مُبالغةً، فيُخَيَّرُ فيه.

وقال مُحمَّدٌ ﷺ: يُقتل أو يُصلب ولا يُقطع؛ لأنَّ النَّفسَ وما دونها إذا اجتمعا لحقِّ الله تعالى دَخَلَ ما دون النَّفس في النَّفس: كالمحصنِ إذا زَنا وسَرَق.

قُلنا⁽²⁾: هذا حَدٌّ واحدٌ وَجَبَ لمعنى واحدٍ، وهو إخافةُ الطَّريق على

قدرت عليه منهم وقد قتل ولم يأخذ مالاً فاقتله، ومَن وجدته قد أخذ المال ولم يقتل فاقطع يده ورجله، ومن أعجزك أن تدركه فهو هرج مَن لقيه قتله، كما في الإخبار٣: ٩٩

(١) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلفِ أنَّها للتخيير، وأنَّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها، والصحيحُ أنَّ (أو) هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس ﷺ، أخرجَه الشَّافِعيّ ﷺ في الأم وعبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَة وعبدُ بن حميد والبَيْهَقيّ وغيرهم، ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيح أنَّ المراد به الحبس، فإنَّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنَّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كما في الفتح٥: ٥٢٣-٥٢٤.

(٢) قال الإسبيجابي: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ:

وجهِ الكمالِ بالقَتْلِ وأخذِ المال، والحدُّ الواحدُ لا يدخل بعضُه بَعضاً، ألا تَرَىٰ أن قَطعَ اليد والرِّجل حَدٌ واحدٌ في أَخْذِ المال في الكبرىٰ، حَدَّان في الصُّغرىٰ، والتَّداخلُ في الحُدُودِ لا في حدٍّ واحدٍ.

واختلفوا في صَلْبِهِ: قال الطَّحاويُّ ﵁: يُقتل ثمّ يُصْلَبُ. وقال الكَرْخي ﵁: يُصلب حياً.

(**ويُطْعَنُ تحت ثَنْدوتِهِ**[1] **اليُسرى حتى يموت**)؛ لأنه أبلغ في زجرِ غيره.

قال: (**ولا يُصلبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّام**)، ثمَّ يُخلَّىٰ بينه وبين أهلِه لِيَدفنوه؛ لأنّه يَتَغيَّرُ بعد ذلك، فيَسْتَضرُّ النَّاسُ برائحتِهِ، ولأنّ المقصودَ يحصل بذلك، وهو الزَّجرُ والاشتهارُ.

لا أعفيه من الصلب، وقال محمّد ﵁: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول أبي حنيفة ﵁، وفي «الهداية» و«التجنيس»: أنَّه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبيّ والموصليّ وغيرهما، كما في التصحيح ص٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(١) أي تحت ثديه الأيسر، ويُخَضْخَضُ بطنُه إلىٰ أن يموت ، وقيل: يشقّ بطنُه برمح، وقيل: يُطعن ثديُه الأَيسر، فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناةٌ مِنَ المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كما في الفتح٥: ٤٢٧.

وفي المبسوط٩: ١٣٥: «يطعن تحت ثندوته اليسرىٰ، فيقتله علىٰ خشبة، ففي ظاهر المذهب يتخير بين أن يصلبه حياً وبين أن يقتله ثم يصلبه، وذكر الطحاوي أنه لا يصلبه قبل القتل، فإن ذلك مثلة».

وعن أبي يوسف ﷺ: يُتْرَكُ على الخَشَبةِ حتى يَتَقَطَّع فيَسْقُطُ؛ لِيَعْتَبِرَ به غيرُه.

والحكمُ في قَطْعِ اليدِ والرِّجل ما بيَّنّاه في الصُّغرى من شَلَلِ أيديهم وذهابِ بعض الأعضاء؛ لما ذكَرنا.

قال: (**وإن باشرَ القَتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على الكلّ**)؛ لأنَّ المُحاربةَ تتحقَّق بالكلّ؛ لأنَّهم إنّما أَقدموا على ذلك اعتماداً عليهم، حتى لو غُلبوا أو هُزموا انحازوا إليهم، فكانوا عَوْناً لهم، ولهذا المعنى كان الرِّدءُ في الغَنيمةِ كالمُقاتِلِ، ولأنَّ الرِّدءُ ساعٍ في الأرض فَساداً؛ لأنّه إنّما وَقَفَ لِيَقْتُلَ إذا قُتِلَ، فيُقْتَلُ كأهل البَغي.

قال: (**وإن كان فيهم صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو ذو رَحْمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليهم صار القَتْلُ للأولياء**)، معناه: أنّه سَقَطَ الحَدُّ، فلو عَفا الوَلِيُّ أو صالحَ سَقَطَ القِصاصُ، وهذا لأنَّ الجِنايةَ واحدةٌ قامت بالكلّ، فإذا لم يكن فِعْلُ بعضِهم مُوجِباً صار فِعْلُ الباقين بعضَ العِلّة، فلا يترتَّبُ عليه الحكمُ.

أمَّا الصَّبيُّ والمجنونُ فلما مَرَّ في السَّرقة.

وأمَّا ذو الرَّحِمِ المُحْرَمِ؛ فلأنَّ القافلةَ كالحِرْز، فقد حَصَلَ الخَلَلُ في الحِرْزِ في حقِّهم، فيَسْقُطُ الحَدُّ، فيصيرُ القَتْلُ إلى الأَوْلياء، ولهذا لو قَطَعَ بعضُ القافلة على البعضِ لا يجب الحَدّ؛ لأنَّ الحِرْزَ واحدٌ، فصارت كدارٍ واحدةٍ.

ولو كان في المقطوعِ عليهم مُستأمنٌ قُطِعوا؛ لأنَّ الامتناعَ في حَقِّه لخللٍ في العِصْمةِ، وذلك يخصُّه، وخَلَلُ الحِرْزِ يَعُمُّ الكلَّ.

ثمّ شرائط قَطْع الطَّريق(١) في ظاهر الرِّواية: أن يكون قومٌ لهم مَنعةٌ على ما تَقَدَّمَ يَنْقَطِعُ بهم الطَّريق، ولا يكون في مصر، ولا بين قريتين، ولا بين مدينتين، ويكون بينهم وبين المصر مسيرةَ السَّفر؛ لأنَّ قَطْعَ الطَّريق بانقطاع المَارّة والسَّابلة(٢)، ولا يَمْتنعون عن المَشي في هذه المواضع، فيَلْحَقُهم الغوثُ ساعةً بعد ساعةٍ من المسلمين أو من جهةِ الإمام.

ورُوي عن أبي يوسف ﵁: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقلّ من مَسيرةِ سفر، فهم قُطَّاع الطَّريق، وعليه الفتوى نظراً لمصلحةِ النَّاس بدفعِ شَرِّ المتغلبة المفسدين.

---

(١) اعلم أنَّ لقطعِ الطريق شرائط:
الأوّل: أن يكون لهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارَّة المقاومةِ معهم.
الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.
الثالث: أن يكون في دار الإسلام.
الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.
الخامس: أن يكون القطّاعُ كلُّهم أجانبَ في حَقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.
السادس: أن يَؤخذوا قبل التوبة، كما في البناية٥: ٦٢٤.

(٢) السابلة: الجماعة المختلفة في الطرقات في حوائجهم، كما في المغرب١: ٢٥٦.

وأبو حنيفة ﷺ أَجاب على ما شاهد في زمانه، فإنّ أهلَ الأمصار كانوا يَحمِلون السِّلاح، فلا يتمكَّن قاطعُ الطَّريق من مُغالبتِهم؛ فأمَّا إذا تَركوا هذه العادة وأَمْكَن أن يَتغلَّبَ عليهم قُطَّاع الطَّريق أُجري عليهم الحَدّ، ولهذا قال: لا يَثْبُتُ قطعُ الطَّريق بين الحِيرةِ والكوفةِ؛ لأنَّ الغوثَ في زمانِهِ كان يَلْحَقُ ذلك الموضع لاتصال المصرين.

أمَّا الآن فهي بريّةٌ يجري فيها قَطعُ الطَّريق، ويَسْتَوي فيه الامتناع بالخَشَب والسِّلاح؛ لأنَّ المعنى يوجد بهما.

ولا بُدَّ أن يكون في دارِ الإسلام؛ لأنَّ الحَدَّ إذا وُجد سببه في دارِ الحرب لا يُستوفى في دارِ الإسلام؛ لما مَرَّ في الحدود.

وإذا تاب قُطَّاع الطَّريق قبل أن يؤخذوا سَقَطَ عنهم الحدّ، وبقي حقُّ العباد في المال والقِصاص؛ لقوله تعالى: {إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ}[المائدة: ٣٤]، فيقتضي خروجَه عن الجملةِ عَمَلاً بالاستثناء.

وفي السَّرقةِ إذا تاب ولم يَرُدَّ المال يُقْطَعُ؛ لأنّ قوله تعالى: {فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ}[المائدة: ٣٩] ليس استثناء، فلا يقتضي خروجَ التَّائب من الجملةِ السَّابقة، وهو كلام مُبْتدأٌ يَسْتَغني عن غيره، فيُحمل على الابتداء؛ لأنه أَوْلى، أمّا الاستثناءُ يَفْتَقِرُ في صِحَّتِهِ إلى ما قَبْلَه فافترقا.

* * *

فهرس الموضوعات:

كتابُ العتق ٧

فصل ١٨

ومَن مَلَكَ ذا رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه عَتَقَ عليه ١٨

فصل ٢٣

ومَن أَعتق بعض عبدِه عَتَقَ وسَعَىٰ في بقيّة قيمتِهِ لمولاه ٢٣

بابُ التَّدبير ٣٦

بابُ الاستيلاد ٤٣

كتاب المكاتب ٥٥

فصل ٦٢

وإذا كاتب المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمةِ العبد ٦٢

فصل ٦٥

ولو كاتب عبديه كتابةً واحدةً إن أدّيا عَتقا.. ٦٥

فصل ٦٨

وإذا مات المكاتَبُ وتَرَكَ وَفاءً أُدِّيت مُكاتَبتُه ٦٨

كتاب الولاء ٧١

كتابُ الأيمان ٧٩

فَصْلٌ [في حروف القسم].. ٩٦

فصلٌ ١١٤

قال: حَلَفَ لا يخرج فأَمَرَ رَجلاً فأَخرجه حَنَثَ.. ١١٧

فصل ١٢٥

حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثَّوب، وهو لابسُه فنزعه للحال لم يحنث ١٢٥

فصل ١٣٧

الحين والزَّمان: سِتّةُ أشهر في التَّعريف والتَّنكير ١٣٧

فصل ١٤٠

حَلَفَ لا يأكلُ من هذه الحِنْطةِ لا يَحْنَثُ ما لم يَقْضِمْها.................................... ١٤٠

فصل ١٥٥

حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّماءَ أو ليَطِيرَنَّ في الهواءِ انعقدت يَمِينُه وحَنَثَ للحال ١٥٥

فصل ١٦٤

حَلَفَ لا يصومُ فنَوَىٰ وصامَ ساعةً حَنَثَ.......................... ١٦٤

فصل ١٧٣

النَّذرُ قُرْبةٌ مَشروعةٌ. ١٧٣

كتاب الحدود................................ ١٨٥

فصل ٢٢٤

ومَن وَطِئَ جاريةَ ولدِه وإن سَفَل ٢٢٤

بابُ حَدِّ القذف ٢٣٩

فصل ٢٤٩

ومَن قال لمسلم: يا فاسقٌ، أو يا خَبيثٌ، أو يا كافر، أو يا سارق. ٢٤٩

بابُ حَدِّ الشُّرب................................ ٢٥٣

كتابُ الأشربة................................ ٢٥٩

كتاب السَّرقة.. ٢٧٣

فصلٌ ٢٨٧

(ولا قَطْعَ فيما يُوجَدُ تافِهاً مُباحاً في دارِ الإسلام.. ٢٨٧

فصل ٢٩٦

وتُقْطَعُ يَمينُ السَّارقِ من الزَّنْد وتُحْسَمُ.. ٢٩٦

فصل [في قطع الطريق].. ٣١٠

فهرس الموضوعات: ٣١٨

* * *